Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

obtundamus, dum ipsas coquimus: & salis, anethíq; non parum aquæ miscentes, nec condimenti solius gratia talia contemperantes, sed vt corpora eliquescant. Atq; hoc modo ipsa paucum virus, aut nullũ prorsus habere facimus. Plurimum autem virtutis auxiliatricis, præparatio exhibet. Quomodo igitur feræ tot & talibus mistæ medicamẽtis, amplius queant perimere, cum malitia corruptrix sit exoluta? Insuper verior ratio videbitur, si in quibusdam quoque similibus demonstrationem adferam. Cantharis nanq; sola exhibita, vesicam exulcerat, & inimicum est ipsi medicamẽtum, & valida sæpenumero virtute hominem iugulat, mista vero alijs quibusdam, econtrario ipsius vesicæ fit auxilium. & vehementer vrinam prouocat. Succus autem papaueris, quòd per se potus exitialis sit, neminem latere existimo. Sin autem cum alijs nonnullis sit præparatus, ægrotos ita subinde iuuat, vt maximè salutiferum in ipsis medicamentum esse videatur. Itaque [illegible] ireniticorum deliria haud raro strennuè curauit, [illegible] peruigilijs virtute priuatos, somno reconciliato mirifice restituit. Iam ab araneis cõmorsos, ipsi araneis triti, & cum vino poti, malo liberant: vt hinc maxime possis quod à me dicitur, credere. Si nanq; vel solum vinũ feris mistum à periculo reddit securos, nimirum & Theriaca ex tot talibúsq; confecta, salutiferum quoddam medicamen potius quàm exitia-

Cantharis

Succus papaueris

Aranei triti

Hauseris, [illegible]
Nulla cicuta [illegible]
Nec fri[illegible]
Feruida non tnapsus, [illegible]
Sanguineũmq; vaient vlcera
Vipera nigrescens ictu, infestuisque
Arida seu dipsas, nc[illegible]per ni?
Scorpius aduersum hãc, itidem nil[illegible]
Quæ in reliquis virus exitiale tenet
Non dryas inuisus, contra hanc occurrere pugna
Audeat, in latebris sed manet ipse suis.
Dryinos, necnon hæmorrhun, sanguinis expers
Qui virus fundit, hac potione domas.
Non hoc offendunt inimica phalangia potu,
Quæ horrifico vexant sumpta dolore virum.
Non hydrus, aut Epichersus, vbi sub sidere cancer
Percalido primum pascere solet aquis.
Huic fidens Cæsar prato oblectare per æstum,
Nec libyæ, curæ siet harena tibi.
Nulla tibi Amphisbena nocet, siccósq; pererrans
Campos exitium nulla rubeta feret.
Quin stomachũ curat medicamen, cũ æstuat ægrum
Assidue vexans, insuper asthma velox.
Nec oberit labijs chersydrus pestifer atris,
Qui occurrens, animam non sinit esse diu.
Vel cum ventriculus turbatur flatibus, vndam vt
Interius surdam concitet ipse chyli,

Ad stomachum. Asthma.

Ad ventriculi flatus.

C. IMENTARII DE

ENS BVS QVATVOR LIBRIS

ÆRE C MNEM MATERIAM DE CEN-
SIBVS COMPLECTENTES, AVTORE FELICIANO DE
Solis Iurisconsulto oriundo ex Mantua Carpentana, & publico olim
decreti nunc Vespertinæ Cathedræ iuris pontificij
moderatore in Complutensi Academia.

Ad Philippum secundum Hispaniarum, & Indiarum Regem Christianissimum, & Potentissimum.

Cum triplice indice rerum & verborum atque capitulorum.

Es de la Librería del Sr. D. Antonio Rodríguez

32716

CVM PRIVILEGIO

Compluti. Ex officina Ioannis Gratiani defuncti. Anno. M. D. XCIIII.

Impensis Ioannis Sarriæ bibliopolæ. ciento y treynta pliegos. 130.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

VDOVICI TRIBAL
LI TOLETITE VARENSIS AD
INGVLAREMSVMMVMQVE IV-
iuris Doctorem Felicianum de Solis varia Epigrammata.

Felicem appellat Solymi sententia vatis,
Quem nequeũt praua hic flectere consilia.
Qui modo pulchra docet sublimi in sede locatus,
Assidueque refert dogmata vera Dei:
Ter tu igitur felix, tu terque quaterque beatus,
Nunc tribus ecce micas integer eulogijs.
Improba vota hominum præscriptaque vana perosus,
Suggestu è solio fasque piumque tonas.
Hinc præcepta Dei recolens noctesque, diesque
Felicem præfersque, refersque virum.
Quæque diu insignem nobis te secla dederunt
Felix, & clarus nomine, regne beas.

ALIVD.

Edita Compluti post culta volumina CENSVS,
Admirata decus turba diserta tuum.
IN CENSV PRETIVM NVNC EST, DAT CENSVS HONORES
Læta canens, priscum comprobat augurium.

Universidad de Deusto
Biblioteca

ALIVD.

FELICIANVS DE SOLIS Anagrammata.

SONVS COELI FIDELIS
CELAS NIL ET FIDIVS EOS.

Phœbus vt in medio solus præfulget Olympo
Illustrans flammis Astra minora suis:
Sacrarum interpres legum sic ipse coruscas
Inter Iuridicos nomina clara viros.
Mira canam, referam si, quæ facis ante docendo,
Mira quidem, sed iam nomine digna tuo.
A te semper abest lucri nam dira cupido,
Vnus amor vire est, qui tibi semper adest.
Consultor nunquam per te malè redditur anceps,
Siue sit auditor, siue sit ille cliens,
Nec satis hoc, terras oracula fundis in omnes.
Veridica, vsque animi pignora certa pij.
Talia vix quondam dederat responsa Sibylla,
Talia vix quondam Phœbus Apollo dedit.
Nil tandem mortale sonans abstrusa recludis,
Mortalesque doces iura, fidemque simul.
Ergo SONVS COELI *merito vocitare* FIDELIS
Hic FIDIVS CELAS NIL *quòd amicus* EOS.

ALIVD.

FELICIANVS DE SOLIS Anagramma.

FONS LVCIS DEI ES ALI.

Lucentis quod nomen habes de nomine Solis,
Nil miror, dedit hoc nam tibi vterque parens:
Miror at hæc tenebris à te data lumina tantis,
Queis modó FŌS ES ALI LVCIS *in orbe* DEI.

EL REY.

POR quanto por parte de vos el Licenciado Feliciano de Solis, natural de la villa de Madrid, y catedratico de decreto en la vniuersidad de Alcala nos fue hecha relacion que vos auiades compuesto vn libro intitulado de cenſibus repartido en quatro libros fere omnem de cēſibus materiam complectētes que e ra el de que haziades presentacion en la compusicion el qual auiades gastado mucho tiempo e puesto mucho trabajo suplicādonos os mandasemos dar licencia para imprimirlos o como la nuestra merced fuesse lo qual visto por los del nuestro cōsejo y como por su mandado se hizieron en los dichos libros las diligencias que la pregmatica por nos nueuamente fecha sobre la impresion de los libros dispone, fue acordado que deuiamos mandar dar esta nuestra cedula para vos en la dicha razon e nos tuuimoslo por bien por la qual por vos hazer bien y merced vos damos licencia y facultad, para q̄ por tiempo de diez años primeros siguientes que corren y se cuenran desde el dia de la data desta nuestra cedula podays imprimir e vender los dichos libros que de suso se haze mencion por los originales que en el nuestro consejo sevieron que van rubricados y firmados al fin dellos de Gonçalo de la Vega nuestro escriuano de Camara, de los que residen en el nuestro consejo con que antes que se vendan los traygas ante ellos juntamente con los originales para que se vea si la dicha impresion esta conforme a ellos, o traygays fee en publica forma, como por el corrector nombrado por nuestro mandado se vio y corrigio la dicha impresion con los originales y ansi mismo os mādamos imprimays las diciones que vān puestas a la margen del libro segundo capitulo quinto numero diez, y siete al fin del y mandamos al impressor que ansi imprimiere los dichos libros no imprima el principio y primer pliego dellos, ni entregue mas de vno solo de cada vno de los dichos libros con el original al autor y persona a cuya costa le imprimiere, ni a otra alguna para efeto de la dicha coreccion, y tassa: hasta que antes y primero el tal libro este corregido y tassado por los del nuestro consejo y estando hecho y no de otra manera podays imprimir el principio y primer pliego en el qual segundamente se ponga esta nuestra cedula y preuilegio y la aprobacion tassa y erratas, pena de caeren las penas contenidas en la dicha premarica y leyes de nuestros reynos, y mādamos que durante el dicho tiempo persona alguna no lo pueda imprimir ni vender sopena que el que los imprimiere aya perdido y pierda todos y qualesquier aparejos que de los dichos libros tuuiere y mas incurra en pena de cinquenta mil marauedis por cada vez q̄ lo contrario hiziere la tercera parte para el denūciador y la otra tercia parte para el juez que lo sentenciare, e la otra tercia parte para la nuestra camara e mandamos a los del nuestro consejo presente y oydores de las nuestras audiencias alcaldes alguaciles de la nuestra casa y chancillerias y a todos los corregidores assistente gouernadores alcaldes mayores ordinarios y otros juezes e justicias qualesquier de todas las ciudades villas, y lugares de los nuestros reynos y señorios a nuestros a los que agora son como a los que seran de aqui adelante que vos guarden y cumplan esta nuestra cedula y merced que anssi vos hazemos y contra el tenor y forma dellas ni de lo en ella cōtenido no vayan ni passen ni consientan yr ni passar en manera alguna sopena de la nuestra merced, y de diez mil marauedis para la nuestra camara, dada en san Lorenço, a quinze dias del mes de Iullo de mil y quinientos e nouenta y vn años.

YO EL REY.

Universidad de Deusto
Biblioteca

AD PHILIPPVM SECVNDVM HISPANIARVM INDIARVM ET VTRIVSQVE SICILIAE REGEM, CHRISTIANISSIMUM & potentissimum Feliciani de Solis publici cathedræ decreti moderatoris in Complutensi Academia, in quatuor libros de censibus præfatio.

POST *auream illam ætatem in valescente hominum malitia, Christianissime Rex Philippe, gentes toto terrarũ orbe diffusæ vt deperditam & amissam tranquilitatem recuperarent, de creandis regibus conuenisse videtur. Qui pro publica pace laborarent, pauperes depressos & afflictos, a potentiorum manibus & calumnijs eriperent, vim repellerent & iniurias propulsarent. Quocirca regiæ maiestati, & amplitudini proprium & naturale munus est, ab ipsius prima origine & institutione deductum. Tueri vim passos defendere oppressos & de manu calumniãtium liberare. Ideo Sanctissimus Hieronymus in commentarijs, ad caput vigesimum secundum Hieremiæ eleganter & prope diuinitus scripsit Regum officiũ esse proprium facere iudicium atque iustitiam & liberare de manu calumniantiũ vi oppressos. Quod cum studio diligenti & cogitatione per vigili contemplarerapud me, viderẽque hunc meum de censibus libellum in cursurũ facile calumnias hominum, quibus familiare & commune est res nouas, atque laudabiles connatus arguere, increpare & reprehendere, primos meorum studiorum fructus constitui offerre & dicare nomini tuo. Inter enim heroicas excelsas, & admirabiles virtutes, quibus prestas & antecellis omnibus principibus qui sunt, qui fuerunt quique futuri sunt, non inferiorem locum occupat illa quæ te promptum & paratum exhibuet ad personarum miserabilium, & oppressarum suscipiendum patrocinium. Sub tua itaque vmbra iucundissima securus prodibit noster liber & inuidorum atque detractorum calumnias non timebit. Suscipe igitur Religiosissime & potẽtissime Monarcha læto & hilari vultu quod tibi munus offerimus: complectere illud Regia tua benignitate & clementia solita. Paruum quidem munus est, sed profectum ab studiosa voluntate, quo censum amoris & obsequij tibi debitum luentissime persoluimus, atque lucubrationibus alijs & documentis in posterum curabimus abundantius profiteri Deus optimus maximus Reipublicæ Christianæ, quæ summopere tua indiget præsentia, te seruet in columem per multos annos.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

INDEX LEGVM ET CAPITVLO-
rũ quæ in his Commentarijs de Censibus explicantur.

Ex ff. veteri.

Lege census ff. de probatio. in proœmio. numero. 4. folio. 2.
Lege. 1. ff. si Vsus fruct. petatur, & l. Vti frui. §. Verum. ff. si Vsus fruct. petat. in proœmio. nu. 14 folio. 6.
Lege per seruum. §. Vsus fructus. ff. de Vsu & habitatione, & in l. sed si de fructu. Vers. sed si de fructu. ff. eodẽ ibidem. d. num. 14. fol. 6
Lege ait Prætor. §. sed quod papima. ff. de mino. in proœmio num. 16 fol. 8.
Lege manusata. 80. ad fin ff de contrahenda emptio l. manumissiones ff. de iusti tia, & iure lib. 1. c 1 n. 5. & ibi tex. in l. ex hoc iure ff. eodem tit. fol 20.
Lege. 1. §. ius naturale ff. de iusti. & iure. d. lib. 1. c 1. num. 8. fol. 22
Iterum tex. in l. ex hoc iure ff. de iusti & iure. d c. num. 11. f. 24. & num. 16. fo. 26.
Lege. 2. §. mutui datio ff si cert. pet. lib. 6. c. 4. num. 14. fol. 53.
Rubrica ff. de indiem additione. lib. 1. c. 6 num. 1. fol. 67.
Lege quoties fundus. 2 ff de indiem addictio lib. 1. c. 6. num. 1. fol 68.
Lege si quis hac. 42 ff. de rei Vendica. lib. 1 c. 6. num. 6 & 7 fol. 64.
Lege si cum Venderet in principio ff. de pigne. actio. lib. 1. c 6 num 11 f. 71.
Lege Vlt. in princip. ff. de contrah. emp. li. 1. c. 10. num. 14. fol. 116
Lege in causa la. 2. §. idem Pomponius ff. de mino. lib 2. c. 1. num. 11. f. 130.
Lege fundi partem ff. de contrah. emp. lib. 2. c. 1. num. 14. fol. 132.
Lege si Vsus fructus ff. de iure docum. lib. 2. c. 4. num. 1. fol. 169.
Lege sed & si quid §. Vlt. ff. de Vsu fructu lib. 2. c 4. num. 4. f. 179.
Lege item ff. familiæ erciscund æ. l. preter. ff. de pignor. act. lib. 2. c. 4. nu. 12. folio. 173.
Lege Titius, & Lutius Ticius ff. de contrah. emp. lib. 2 c. 5. num. 7. f. 178.
Lege si fidei commisum §. tractatum. ff. de iudicijs. lib. 2. c. Vlt. num. 12. f. 195
Lege. 15. si apud duos ff. de postulan. & l. si id certos. si duobus versiculum ff. commoda lib 3. c. . n. 7. fol. 280.
Lege. 2. ff qui pocio. in pigno. lib. 3. c. 5. num 11. fol. 227.
Lege Vlt. ff. qui pauciores in pigno. lib. 3. c. 5. num. 13. fol. 227.
Lege Lucius ff. qui pauciores. lib. 3. c. 5.

Ex Infortiato.

Lege & mulieri. 15. ff. de curatore furios.
Lege. 3 §. Vlt. ff. de annu. legatis. libr. 2. c. 5. num. 4. 5. & 9 fol. 177.
Lege Ticia. §. seia. ff. de auro & argento legato lib. 2. c. 5 num. 25 fol. 192.
Lege. in lege falcidia hoc esse seruãdum ff. ad l. falcid. lib 3. c. 2. nu. 13. & 14. fol. 210.

Ex ff nouo.

Lege. 1. ff. de fruẽdo loco publico in proœmio. numero. 13 fol. 6.
Lege. 1. ff. de remissio. ibidem nu. 14. f. 6.
Lege Vbi ita donatur ff. de dona causa mortis, & l. cum præcario. ff de præcario. in. d. proœmio. num. 24. & 25. fol. 12. & lib. 1. c. 10. num. 24. fol. 122.
Lege. 1. ff. de adquirend. rerum domin.

Universidad de Deusto
Biblioteca

mia in lib.1.cap.1.num 4.fo.47.
Lege non figura.ff.de actio.& oblig. lib.1.cap 1.num.11.fol.24
Lege labeo.§.contractum ff. de verb. signi.lib.1.cap.2.num 7. fol.31.
Lege omnis diffinitio.ff.de regu.iuris lib.1.cap.5.num.10.fol.59.
Lege bonæ fidei emptor ff.de adquirerum dominio lib.1.capite 6.nu. 5.fo.68.
Et ibi conciliatur cum l.fructus ff.de vsuris.
Lege si quis pro eo in principio ff.de fideiusso.lib.1 c.8.nu 6.& 9 fo.88.
Lege hoc iure.§.labeo ff.de donati.li. 1.c.10.num.14 fol.116.
Lege cum hæredes.ff.de vsucapio.lib. 2 c.1 num.32.fol.137.
Lege fide possessione ff. de vsucapio lib.3.capi.1.nu.8.& 6.tex.in l.2. ff.quorum bonorum fol.200.
Lege si quis ff de iure fisci lib 3.cap. 5.num.13. fol.227.

Ex Codice.

Lege vltima C.de nou numerata pecunia.in proœmio num. 28.fol.15.
Lege curabit C.de actio.empti. li.1. cap 13.nu.3. fol.41.
Lege 2.C de rescind.venditio.lib. 1. cap.3.num.14.& 15.fol.42.
Lege non moriturum C.de contrah. & committen stipula.lib.1.cap.4. num.5.fol.47.
Lege præti) C.de rescin.vendi. lib.1. cap 4.num.11.fol.52.
Lege.1.C de rerum permuta.d num. 11. fo.52.
Lege 2.C.de pactis inter empto.& vendi li.1.c.6.nu.10.fol.70.
Lege si prædium C.ædili.actioni. ibidem fol.70.
Lege ob æs alienum C.de actio.& obliga.li.1.c.8.nu.8.fol.89.
Lege curabit C.de actio.empti. li.2: cap.1.num.38.fol.141.
Lege emptor & l.qui tibi C.de quærenditate,vel actione vendita.lib. 2: c.4 num.4 fol.169.
Lege vlt.C.de reb.alien.non aliena. lib.2.c.4.num.15.fo.174.
Lege reos.C.de fideiusso.& l.vltim. §.idemque.C.eodem lib.3.capi.2. num.6.& 7.fol.207.
Lege cũ notissimi §.in his.C.de præscrip 30 vel 40.anno.lib.3.cap.4. num.12.fol.221.
Lege.2 C.de pigno.lib.3.c.4.nu.13. fol.222.
Lege pecunia C.de priuile.fisci.li.3. cap.5.num.17.fol.228.

Ex tribus libris.C.

Rubri.C.de agricol.& censi.lib. 11. in proœmio.num.7 fol.3.

Ex inst.

§.adeo inst.de loca.& cõduct.in proœmio.num.18.& 19 fol.9.
§.vis autem gentium inst.de iure nali.lib.1.c.1.nu 5 & nu.7 fo. 20.
Tex.in princi.inst.de iure naturali. d.lib.1 cap.1.nu.8.fol.22.
§.actionem inst.de acto.lib.1.ca.3.a nu.1 per plures numeros fo.36.
§.finitur.inst.de vsufructu.lib.2.ca. 4.num.4.fo.47.

Ex decretalibus.

Ca.1.de in integrum.restitu.in proœmio.num 10.fol.4.
Capit.constitu. de religio. domi. in proœmio num.22.fol.11.
Cap.quemadmodum de iure iurando in proœmio.num.23.fol.15.
Cap.omnes.d.1.lib.1.capi 1.nume.5. fol 20.
Cap.ius gentium.d.1.lib.1.c.1. num. 5.fol.20.
Cap.consuluit & ciuitate de vsuris lib.1.c.5.num.4.fol.57.
Locus Deutcrono.25.lib.1.cap.5.nu. 17.fol.63.
Cap.ab illo 14.quæs 4.li.1.& 5.nu. 7.fol.63.
Cap.ad nostram de emptio.& vendi. lib.1.c.6.num.13.fol.72.
Cap.illo vos de pignor. ibidem.num. 15.fol.73.
C.2.de pigno.lib.1.c.8.nu.8.fo.89.
Cap.insinuante qui clerici vel vouentes lib.1.c.10.nu.7.fo.124.
Cap.querelam de iure iuran& in c. prohibemus de censi.cum alijs & in clem.1.§.nouos census de excessib. prælato li.2.c.3 nu.7.fo.158.
Cap.salubriter de vsuris.lib.2. cap: 5.num.20.fol.186.
Cap.ad nostram de rebus Ecclesiæ d. num.20.fol.186.
Cap.sicut de re iudicata lib.3. cap.1. num.8.& ibidem tex.in ca.querelam de electione,& in c.vlti.de restitu.spolia.folio.200.

Ex iure regio.

Lege.68.Tauri.l.1.tit.15.lib.5.nouæ compila.in proœmi.nume.23.fo.12. & lib.1.c.10.nu.11 fol.113.
Lege.3. tit. 15.lib. 5 nouæ compila.li. 1.c.4.num.2.fol.45.
Lege.42.tit.5.part.5.lib.1. capit. 6. num.10,fol.70.
Lege.1.ti.2.li.8.ordina. veter. & l 4.titu.6.lib.8.nouæ compila.lib. 1.c.6.num. 4.fol.72.
Lege 6.ti.5.li.5. nouæ compila. li. 2.c.1. nu.27.& 28.& 29.fo. 136.
Lege.63 Tauri.li.2.c.1.nu.31.& 32. fol 136.
Lege.8.tit.13.part.5. lib.2.c.2 num. 9.fol.147.
Lege.11.ti.7.li.7.nouæ compila.lib. 7.c.3.num.5.fo.157.
Lege.2.4.& vlti.21.li.4.nouæ. compila.li.3.c.1.num.4.fo.198.
Lege.1.ti.16 li.5.nouæ cõpila.lib.3. c.2.num.3.fo.206.
Lege.11.ti.12 par.5.lib.3.c.2. num: 16.fo.211.
Lege.11.ti.12.par.5.lib.3.c.3.nume. 6.& 7.fo 216.
Lege.8.ti.8.li.3.fori.lib.3.ca.3.nu. 9.fo.217.

¶ 3

TASSA.

YO Gonçalo de la Vega Scriuano de camara del Rey nuestro Señor,è vno de los que en el su Consejo residen,doy fee que por los Señores del dicho Consejo fue tassado a tres marauedis y medio cada pliego del dicho libro intitulado Commentario de Censibus compuesto porel Licenciado Feliciano de Solis Cathedratico de decreto dela Vniuersidad de Alcala aquiẽ porlos dichos Señores se dio Licencia para le poder imprimir y vender,y al dicho precio y no mas mandaron se vendiesse y queesta fee de Tassa se pusiese en cada cuerpo del dicho libro para que se supiesse el precio del,y porque dello conste de pedimiẽto de la parte del dicho Feliciano de Solis dila presente enMadrid a quatro dias del mes de Março de mil y quinientos y nouenta y quatro años.

Gonçalo de la Vega.

Este libro tiene ciento y treynta pliegos,q̃ conforme a su tassa monta treze reales y treze marauedis.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Eruditissimos hos, de Censibus Commentarios, praestanti sapientissimi viri Licenciati Feliciani de Solis ingenio ellaboratos, mira dicendi vbertate, & copia distintos multipliciq; diciplinarum genere illustratos, in publicam hominum vtilitatem nunc in lucem editos diligenter perlustraui, qui suis consonat exemplaribus, demptis his amendis assignatis.

FOlio,1,columna,1.linea,25.in integrum,&col.3.l.18.Papinianus,f.2.c.1.l.5.§c.l.10.protectũ.l.24.velut.l.36.pullullant co.2.l.37.candido c.3.l.1.in Phenomene.c.4.l.24 ab.l.34.dd.adquirendo.f.3.c.2.l.11.Dionysius c.4.l.7.antecessorũ.f.41.c.1.l.19.1.c.1.tus.co.2.l.30.de integris restitutis.c.4.l.14.de meré solet.f.5.c.3.l.2.Fiuicenensi..l3.corgerens.f.7.c.3.l.2.vii.c.4.l.29.obtenuatio.f.8.c.1.l.10 q;.c.3.l.6.restituti.f.11.c.2.l.17.sequitur.cl.3.l.24.disserere.f.13.c.2.l.21.manente.l.31.manusata.f.14.c.3.l.11.difficilem.f.15.c.1.l.5.lib.3.c.3.l.5.mutui.f.16.c.4.l.ultima.docuit.f.18.c.1.l.27 volubilitate.f.19.c.1.l.18.deles tertio.c.2.l.19.Gaius.f.20.c.3.l.36.positivum.c.1.l.14.facere.& l.10.permissione.fo.23.c.1.l.19.brutis f.24.c.3.l.12.ad obligationes.f.28 c.1.l.14.160.c.2.l.9.Clementinarum.c.4.l.3.Mandosius.l.34.inneminati.f.34.col.1 l.37.excusari.c.3.l.2.alteratior.f.35.l.36.c.2.in aliam.c.3.l.4.dominium.f.37.c.2.l.20.audiebant.l.39.Charondas.c.4.l.38.12.15.f.39.quia in.fo.48.c.1.l.32.personalem.f.50.c.1.l.38.vendantur.c.3.l.28.& venditi.f.54.c.4.in præsentiarum.f.55.c.3.vsuratij.f.60.c.3.l.29.ratione.f.61.c.1.l.6.venia.f.69.c.4.l.4.casu.f.76.c.2.l.4.esse emam, esse factum rem emã.c.3.l.19.Principum.f.82.c.4.l.10.Antoninus.f.83.c.3.l.13.instructo.f.85 c.3.l.19.obligari.l: 3.de fide.f.89.c.2.l.36.tali.c.3.l.22.solita.f.89.c.1.l.11.Primum c.2.l.19.censum.f.94.c.1.l.2.pecunia.f.97.c.4.l.22 diuinam.f.98.c.4.l.11.per.l.13.salutifere.f.102.f.103.co.4.l.14.adiectio.& l.31.prorsus.f.115.c.3.l.21 tamen.c.4.l.20.decimo.f.127.c.1.l.30.iusti c.3.in rem.l.17 nullitate.c.4.l.27.negatiue.f.129.c.3.l.17.cõmutatiuaf.136.c.3.l.17.Secundo..f.139.c.2.l.23.bona.f.141.c.1.l.6.vestitũ.f.164 c.1.l.18.certo.l 34.Cuia.f.165.c.1.l.10.Comitibus c.3.l.3.ille.l.38.Angel.f.164.c.3.l.35.iure.f.157.c.2.l.2.intra quadrienium.f.156.c.1.l.3.lequétur.f.160.c.1.l.8.ade,lege ff.adiunicipia.l.quauis.75.ff.de iure.c.3.l.11.Regiam.f.147.c.3.l.20.sci bit tutius.l.129.l.22.c.2.Epitome.lin.30.matolus.c.3.l.25.15.cui.& alibi.f.152.c.2.l.19.odiosis.f.171.c.1.l.23.dari.f.176.c.2.l.11.æquiparatis.c.4.l.19.centum.l.24.itu,ita f.179.c.4.l.9.legat.f.180.c.1.l.10.præsiterit.c.2.l.31.ad soluendum.l.dico..l.15.negotiari f.185.c.2.l.24.infertur.f.186.c.1.l.1.adhibenda f.188 c.1.l.10.vtriusq; iuris f.189.c.4.l.31.consil.c.4.l.18.crimen, tamen.f.194.co.2.l.34 mei deesset, incidisset.c.4.l.17.in, muris.l.30.opiniones.f.200.c.3.l.2.professus.f.220.c.4.ad ecclesiones, lege, Vicen.de Franchis in additionibus, ad decisiones, & l.26.rata.f.225.co.1.l.11.Priuilegia.l.10.moreatur.f.227 c.1.l.24.eiusdem.c.3.l.39.ea iura.c.4.l.30.fallitur.f.228.c.4.l.1.Sejo.f.231.c.3.l.30.fecisse,c.4.l.28 qui ab eo.f.232.c.3.l.12. hunc ocum f.233.c.2.l.10.esset professus.f.237.c.3.l.15.autem.f.238.c.3.l.9.dele. sed ad comparandum debitorem.l.19.quibus,quæstionũ. In cuius rei testimonium has literas subscripsi. Datæ Compluti in insigni lucensi Collegio.28.Februarij, anno.1594.

Licenciatus Christophorus Orduña.

PROAEMIVM TOTIVS OPERIS de Censibus.

EPITOME proœmij.

Author refert causas, quæ illum impulerũt ad hos cõmẽtarios cõficiendos.

2 *Ordo totius operis breuiter proponitur.*

3 *Varias esse census acceptiones constituitur.*

4 *Census à verbo censeo, deribatur, & accipitur pro descriptione, & æstimatione Patrimonij, vt tributũ persoluatur, Hispanè el padron, o encabeçamiento.*

5 *Accipitur etiam census non solũ pro descriptione patrimonij, sed etiã personarum, & magistratus qui curam gerebat ciuiũbona describendi, propterea cẽsor appellatus est.*

6 *Censum pro tributo accipi ostenditur, & censitorem appellatum eum magistratum, qui exigendis publicis tributis præponebatur.*

7 *Declaratur, qui dicantur capite censi, & censiti & iure nostro Hispano Solariegos.*

8 *Refertur alia census acceptio, nimirum pro eo quod annuatim præstatur alicui in recognitionẽ subiectionis.*

9 *Census etiam pro quodam accipitur contractu in quo translato vtroq; dominio accipiens præstat singulis annis certam pensionem.*

10 *Agitur de intellectu tex.in.ca.1. de integrum restitu.*

11 *Refertur vna differentia inter cõtractum cẽsus, & Emphyteusim.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

12 Late disputatur, an sit duplex Dominium directum, & vtile.
13 Ostenditur conductorem agri publici, & ad longum tempus habere vtile dominium.
14 Discutitur, an vsufructuarius habeat vtile dominiũ, inibiq; agitur de intellectu tex in.l.1.§ Itẽ Iuliano. ff. de remissio. & in l.1.in prio ff. Si vsus fruct. peta. & in.l.vti frui §. Verum. ff. eodem titut.
15 Creditor habet quasi dominium & propterea vtilem rei vendicationem.
16 Explicatur I. C. responsum in .l & si fine §. restitutus & in §. sed quod Papimanus ff. de mino.
17 Ponitur 2 differentia intercẽsum & emphyteusim.
18 Eius differentiæ constituitur vera & germana ratio.
19 Traßatur an prædium emphyteuticum sit obligatum pro ipsa pensione.
20 Quæ sint prædia vectigalia, & quæmãcipi, & quæ nec mancipi.
21 Prosequitur autor superiorẽ disputationem an prædium emphyteuticum sit hypothecatũ pro pẽsione.
22 Agitur de intellectu tex. in capite constitutûs de religio domib.
23 Pacto effici potest vt in censu sit locus comisso.
24 Impugnatur communis sententia, & ostẽditur non valere pactũ vt in censu locus sit comisso, &
25. ob eam pactionem, censum in emphyteusim transformari.
26 Commissum in censu locum habet si iuratum sit de soluenda pensione & an id procedat in emphyteusi ante lapsũ bienij, vel trienij.
27 Explicatur vulgare dictum iramentum sequi naturam actus, cui adhæret.
28 Iuramentum nunquam operatur cõtra naturã actus cui apponitur
29 Constituitur tertia differentia inter censum, & emphyteusim, vt res ceusualis alienari possit irrequisito Domino, non vero res emphyteutica.
30 Refertur alia acceptio census scilicet pro eo contractu, in quo dato certo pretio ius quoddam caussatur exigẽdi certas pẽsiones annuas.

PROAEMIVM totius operis.

PRæclara atque perpetua recordatione digniſsima mihi visa est sen-
1 tentia illa Caij Saluſtij in initio ſui operis aientis omnes homines, qui ſe ſe ſtudent præſtare cęteris animantibus, ſumma oporteti decere, ne vitã ſilẽtio tranſigãt veluti pecora, quæ natura prona ventriq; obedientia finxit: quam cũ à teneris annis, & pene infantili ætate mecum perpenderem attente, velut incredibili quodã animi ardore incendebar ſemper omnem meæ vitæ rationem ſic

ſit inſtituendi, vt ſi quid eſſet in me ingenij, quod ingenue profiteor quam exiguum eſſe: aut ſiquid eruditionis ex varijs diſciplinarum generibus collectum, in quibus me non inficior, mediocriter eſſe verſatum, id omne in publicam vtilitatem, conferrem, mirumq; in modum, iam ætate prouectu inflammauit quod Baldus omni memoria celebratiſsimus vir, literis conſignatum reliquit in præludijs libri feudorum eos qui in aliqua diſciplina diutius laborarũt, aſtringi ex profeſſionis debito, quæ mente conceperũt, inſtar ſeminis in lucẽ proferre, & in proœmio decretaliũ num.7. quemadmodũ triſte eſt diuiti decedere ſine hærede: Ita miſſerrimum eſſe habenti à Deo gratiã intellectus poſteris ſuis id eſt ſtudioſis nihil ſcriptũ dimittere, quo poſsint velunt hæredes intellectus aliqualiter cõſolari, quę duo Baldi eximia dicta refert, & ex tollit Iaſi. in præludijs feudorum col. 2. quamobrem cum de hac re varijs cogitationibus ſolicitarer, opere prætium me factu rum exiſtimaui, ſi per difficilem de cenſibus materiam commentarijs attingerem, & illuſtrarem. Ex eius enim praxi multæ hac noſtra tempeſtate lites, iurgia, & cõtrouerſię pullulat quotidie, quas amputare, & circuncidere vtile fore arbitratus ſum. Aggredior vtiq; impeditum opus & eloquẽtiæ minime capax (vt de ſitu orbis Pomponius Mela dixit) atque (vt Manilius ait) ornari res ipſa negat, contenta doceri. Nec quidẽ ab incepto me deterret, quod plurimi authores de hac re varijs in locis diffuſam & copioſam ſuſceperunt diſputationem: nam vt Baldus ait in. d. proœmio de cretalium num. 8. multum reſtat operis, multumq; reſtabit: quia inueniendis inuenta non obſtãt teſte Seneca. Ad inſtar enim ſolis intellectus oritur, & occidit; vadit, & reddit, & nunquam moritur, ſed ſuis vicibus occultatur. Sane ſol cadit, & imber ſuper vitem, & ficulneam, & producunt vberes fructus, ſi bonæ ſunt, nec natura definit producere eos (quę verba Baldi referre placuit quoniã pulchra, & ſpecioſa villa ſũt,) tum quia humana induſtria, quæ nihil in tactum relinquit, multa poſtea excogitauit, quæ longiori indigent commentatione.

2 In explicatione autem huius operis ita megerã, vt principio nonnulla præmittam, quæ ad intelligendã vim, & ſubſtantiã, cõtractus cenſus aditũ patefaciãt. Deinde de Ariſtotelicum ordinẽ imitatus decenſu tria inquiram, an ſit, quid ſit, & qualis ſit, deniq;. 23. & 4. lib. de creatione, progreſſu, & reſolutione illius quoad fieri poterit ediſſeram. Spero quidẽ cõdido rerum æſtimatori rem futuram, gratam, & iucundam. Et

Universidad de Deusto
Biblioteca

quoniam Aratus in Phœnomenis pulchrè ait.

Ἐκ Διὸς ἀρχώμεσθα τὸν οὐδέποτ' ἄφρακτον ἄνδρες
Ἄστρασι μέσα κέδνοι· πᾶσαι δ' ἀνθρώπων ἀγυιαὶ
Παῖσι δ' ἀνθρώποισιν ἀγορά·

IN VOCATO EX corde diuini numinis auxilio, sine quo factum est nihil, vt habetur Ioa. 1. primum de multiplici significatione huius nominis census disputandum est, & an proprie tractum fuerit ad significandum eum contractum, qui vulgo ita nuncupatur, & in hac nostra Hispana Republic. frequentissimus est.

5 Varias autem eius vocis significationes retulere Domini, de Soto lib. 6. de Iust. & Iure. q. 5. art. 1. in corpore articuli. Didacus de Couarrubias, lib. 3. Var. cap. 7. num. 11. Aluarus Valascus de Iure Emphy. q. 32. Petrus Follerius in prag matica Regis Alfonsi de censibus. Verbo census huiusmodi nu. 1. Michael de Palatio in praxi Theologica. libr. 4. cap. 6. Frater Franciscus Garsias de contractibus. 2. p. c. 2. Benedictus Bonius Cortonensis tractatu de censibus art. 3. Brissonius Ottomanus Verrucius, & Prateius verbo census, plurimique authores alij infra referendi, ex quorum vberrimis fontibus colligam, quod magis proposito conuenire visum fuerit.

Primum ergo census a verbo censeo deriuatur, quod apud optimos latinæ linguæ authores significat facultates æstimare, & in censum redigere, vt constat ex illo Ciceronis de legibus censores populi, ciuitatis soboles, familias, pecuniasque censento. Ac proinde in hac acceptione census, nihil aliud est quam descriptio, & æstimatio patrimonij, vt tributum persoluatur, quam Hispano sermone recte, el padron appellabimus, o encabeçamiento. In qua significatione vsurpatur, ab Vlpiano I.C. in l. vitia. 2. & in l. forma. 4. ff. de censi. quamuis doctissimus, & acutissimi ingenij vir dominus Franciscus Sarmiento, lib. 7. Selectarum interpretationum, & vere Selectarum, capite. 1. num. 18. senserit id nomen vsurpatum ad Vlpiano pro ipso tributo, cuius sententiam ex verbis, & contextura eorum textuum improbari per facile deprehendi potest. Et similiter in leg. 2 & tertia. C. de censibus libr. 11. in cuius Rubrica eleganter explicat Iacobus Cuiacius & in leg. de creationibus codice de Episcopali audientia & in l. quæ quisque, 64. ff. adquirendo rerum dominio, ibi. quæ quisque aliena incensu deducit, nihilo magis eius fiunt & in l. census. ff. de probationibus vbi Marcel. scripsit cēsus, & monumenta publica potiora testibus esse Senatus censuit. Quam legem licet sic intellexerit sempiterna commendatione dignissimus Didacus de Couarrubias dicto cap. 7. num. 1. & Aluarus Valascus dicta quest. 32. num. 1. passim quevidetur sic ab alijs explicari: tamen magis sentio Marcellum I.C. ibi ea voce vsum fuisse in alia diuersa significatione non pro ipsa descriptione & æstimatione patrimonij, sed pro libro ipso quo ea descriptio & æstimatio patrimonij cuiuslibet continebatur, vt in dicta, l. census agnouit quoque AEmilius Ferre. num. 1. aiens librum æstimi à nostris appellari nouo quidem, sed non inepto plane vocabulo cuius quanta sit vis, quantaque authoritas in probatione, ibi, I.C. explicuit, & difusius ab Accursio, & alijs traditum est. Denique in ea significatione nomen census accipi, apud Iuris Consultus testatur Iacobus Cuiacius in paratitla ad. tit. de ff. censibus, & in Rub. C. de agricolis & censitis, lib. 11.

Nec quidem census nomen patrimonij descriptionem significat sed personarum quoque, lege vltima. ff. de censibus, l. 32. §. vltimo. ff. de vsu fructu legato, Romæ enim solebat fieri ciuium, & personarum descriptio ad distinguendos status, secundum quos munera belli, & pacis ciues ipsi, pedites, vel æquites subirent vt explicuit Budeus in l. vltima. ff. de Senato. Vld. Zasi. in l. 2. §. post deinde & ibi Hieronym. Cagnolus. num. 295. Ioan. Oroscius num. 61. ff. de origine Iuris Couarrub. & Alua, Valas. locis superius adductis, primamque ciuium numerationem, & descriptionem facta fuisse, à, Seruio Tullio referunt Liuius, Dionysis Alicarnas, Plutar. & Paul. Manuci. vir omniu quos habet ista ætas eruditissimus, & elegantissimus ad Calepinum verbo census, quo in loco Cunose rem explicat. Hinc effectum est vt Magistratus, cui incumbebat cura, & capita, & bona singulorum ciuium describendi & æstimandi, censor appellatus fuerit vt tradidere Gellius. Feneſtella Pomponius Lætus Paulus Manuci. Carolus Sigonius Ottomanus, & omnes quotquot de magistratibus Romanorum scripsere.

Rursus census accipitur pro tributo l. 2. C. sine censu, vel reliquis, in qua significatione tributum publica pensitatio, functio, collatio, & census idem sunt vt traddunt gloss. & DD. in Rub. C. de censibus, & censito lib. 11. vbi præ cæteris Iacobus Cuiac. & probatur in titulo. C. si propter publicam pensi. & in dict. titulo. C. sine censu, vel reliquis, & in leg. comperit. C. de præscript. 30. anno. &. §. coges autem

Universidad de Deusto
Biblioteca

tem in auth.de manda,prin.col. 3.facit illud Math.22.cap.licetcen ſum dare Cæſari,quo in loco cen ſus nomine tributum ſignificari, præterquam quod ibi ſic exponit Nicolaus de Lyra,manifeſte conſ tat ex eo quod cum de eodem a- geret Ioannes Euangeliſta dixit licet tributum dare Cæſari,& eſt rex.optimus Iure noſtro Regiom l.8.tit.22.part.1.ibi cenſo, o tribu- to es llamado pecho ſeñalado, prout aduertit Ioan.Arce ab Ota lora in ſuma nobilitatis Hiſpani- cæ.1.p.cap.2.num.13.& explicant Couarr.Dominicus de Soto.& Al ua.Valas.vbi proxime, poſt Dida cum de Couarr.a ſe non relatum increpans Zaſium lib.2.ſingu. in- tellect.cap.3. in trepide aſſeren- tem eam ſignificationem eſſe pa- rum latinam.

Vnde fluxit vt cenſitor inRepu blica Romana diceretur is magiſ tratus qui exigendis cenſibus, & tributis publicis præponebaturde quo loquitur Rubrica illa de cē- ſibus,& cenſitori.lib. 11. Codicis, vbi Gloſſ.Bart.Platea.IacobusRe buff.Lucas de Penna & Cuiacius, & diuerſum fuiſſe à magiſtratu cenſorio,recte docet Aluar. Va- laſ.dict.q.32.num. 2. idque antea docuerat,Carolus Molinę in con- ſuetudi.Pariſienſ.tit.2 . In princi- pio quamuis contrarium perpe- ram ſcripſerit Amb.Calep.verbo cenſitor.

Hinc quoque capite cenſi voca bantur,qui nullo aut per quā par uo ære cenſebantur,quoniam cē- ſus tunc ſolum capiti imponeba- tur,vt animaduertit Petrus Velle ius Gueuara in Topica Ciceronis §.4.num.6.Anton.Aug.in nouel- lam Iuliani Anteceſorio.17.cap.9 Denique cenſiti olim IureRoma no dicebantur,qui cenſum:ſeutri butum dominis ſuis præſtabant de quibus agit Rub. C.de agri & cenſitis lib.11.vbi ab Accurſio, vſ que ad Iacob.Cuiaci.omnes inter pretes obſeruarunt.Sed non pla- cet Carolo Molinæo , qui magis cenſet appellatos fuiſſe cenſitos, ex eo quia cum reputarentur pars fundi,cui ſunt adſcripti, & a quo nequibant ſeparari,l. 3. l. quem- admodum l.cum ſatis,C.de agri- co,& cenſitis,lib.11.l.ſi quis inqui linos in principio,ff.de lega. 1, v- na cum ipſo fundo cui aſcripti e- rant in publicum cenſum refere- bantur,& maius patrimonium ef ficiebant,& conſequenter maio- ris cenſus,ideſt tributi obligatio- nem.l.hi penes,l.omnes,l.quem- admodum, l. diffinimus C. de a- gric.& cenſitis,lib.11.l.Colonicē- ſus.C.in quibus Cau.Colo. & ſic non cenſebantur per ſe,nec erant in proprio cenſu,ſed alieno. Mo- linęum ſequitur Alua.Valaſ.d.q. 32.numer.5.atque in eam ſenten- tiam declinare videtur Albornoz de arte contractuum lib.3. titulo, 1.in annotatione titul. aiens, in hæc verba , en tiempo de los Empe

Emperadores mas modernos ſe llamaron cenſitos, los que en Caſtilla nueſtro derecho llamo Solariegos que quiere decir con tados en la propria hazienda.Ve rum & ſi hæcCaroli Molinæ,con ſideratio peracuta ſit,eiusque ex cellenti ingenio digna , tamen nec latum quidem vnguem acre briori doctorū explicatione me dimouebit. Quippe ita effinxe- rim,animum meum ,vt credam in antiquis verum , & ſolidum eſſe ſapientiæ fundamentum nec temere diſcedendum acom muni ſententia , quæ ratione de fendi poteſt , receptam enim eius vocis ſignificationem vide- tur probare texto.in.l.2.C.Theo doſia.ſi vag. Mancip. & in.l. 1, C. de Tyr.lib.11.l.18.C.de Agri co.& cenſi.eodem lib. cum .ali- js quæ congerit in eius titu.Ru- brica Iacobus Cuiaci . & adver- ſus Barthol. de Albornoz con- ſidero cenſitos longe diſtare ab hisquos leges Hiſpanæ vocant Solariegos . Primum ex. l. 3. titul.25.part.4.in illis verbis de viſa ê Solariego , ebehetria ſon tres maneras de ſeñorio , que han los hijos dalgo en algunos lugares ſegundo fuero de Caſti- 8 lla , exquibus verbis accurate perpenſis colligitur facile , id genus dominij , quod Solarie- gos appellatum fuit , propriuni adeô fuiſſe regnorum Caſtellæ, vt Romanis fuerit incognitum. Ideo Gregor.Lopez ibi gloſ.le- gund. fuero de Caſtilla ſic ait de iure communi non reperi- untur iſta verba,neque iſti,quos hic vocat Solariegos. licet, de alijs generibus colonorum ha- beatur per gloſ.in rub.C.de agri co,& cenſi.lib.11.&c.

Rurſus quia inter ſeruos, & cenſitos , ſeu adcriptitios iure quiritum , & Romanorum nul- la propemodum differentia e- rat , quia vtrique ſunt in pote- ſtate dominorum .l. 19. &. 21. C. de agrico. & cenſi. lib. 11. vtrorumque nomine Domini tenentur actione de peculio .l. vltim.C.quod cum eo , vtrique manumiti poſſunt cum peculio, vel ſine peculio , vt ex Sidonio Appollinari . lib.5. epiſto. docet cuia. in. dict.L.21.C. de agrico. & cenſli lib. 11. at perſona Sola riega (vt ita dicam) libera qui- dem eſt , nulli ſeruituti ſubie- cta , vt probat.dict.l.part.& do- cet Dida. Perez in.l. 2.titulo 11. de las encartaciones lib. 4. or- dinamenti veteris pagina. 882. conſequitur ergo in ea redece- ptum fuiſſe Bartholom.de Al- bornoz.

Tertio cenſus accipitur pro eo , quod annuatim præſtatur a- licui etiam in ſeriori aprincipe, quandoque in recognitionem ſubiectionis c.recepimus de pri- uile. : quandoque ratione funda tionis cap. Præterea.c. quoniam

Universidad de Deusto
Biblioteca

de Iure Patronat. quandoq; exalijs iustis causis vt toto tit.de cēsibus in decretali Couarr.Otalora, & Valas.vbi supra facit tex.in.d. .l.8.tit.22.part.1.

9 Quarto census accipi solet pro quodam genere contractus, quo res alicui conceditur pleno iure, ita vt in accipientem abeat,& directum & vtile dominium referuata veteri domino aliqua pensione annuatim persoluenda in recognitionem pristini dominij, cuius contractus meminit Glos. verbo iuxta ratam in.c. Constitutus de religiosis domibus, & ibi sequūturHenrr.Antoni.Ancarr. Cardina. & Panormita. Imola in cap. ad audientiam.2. de rebus ecclesiæ dicit communem Panormit.in.c.quęrelam.num.2.de Iure Iurando Iasso.in.l.1.num.48 C.de Iure Emphy. & in auth.quirem num.10.C. de sacros ecclesiæ Augusti,Beroius in.c.1. num. 64. de in integrum restitutione & ibi Marcus Mantua. num. 26. Didacus de Castillo.glo.algū cēso,Palacios Rubios num.2.Antonius Gomez num.2. &.3. in.l. 68. Tauri.Matiençoin.l.1. glo.1. tit. 15.de los censos lib.5.nouæ compilacio.Iulius Clarus lib.4.receptarum sententiarum. §. Emphy. q.1.Couarr.Albornoz & Valas.locis proxime relatis.

Ex quo infertur vera interpretatio ad tex.in.c. 1. de in integrū restitutione.

10 Is enim tex. interprætum animos diu anxios, & solicitos, tenuit, dū inquirunt aduersus quē contractum elargiatur in integrum restitutionem.Multi enim arbitrati sunt eum procedere in emptione,& venditione. Alij cē fuerunt loqui in locatione ad longum tempus, seu in emphyteusi : alij non nisi in contractu locationis ad modicum tempus, quorum omnium sententias late persequitur,& prolixe,(vt demoret soler)improbat,& reijcit August.Bero.in.d.c.1.à num.44. Verum in eo conflictu & opinionū varietate magis est vt is textus agat de contractu census,de quo & nos nunc sermonem instituimus.Quam interprætationē ibidem amplexus est. Panor. num. 7.Beroi.numer.64.65. &.66. & si Marcus Mantua. ab ea discedat dicto num.26.Meminique D.Sahagum insignem & charissimū præceptorem meum, sequutum fuisse eam interprætationem, cū publice suis auditoribus prælegeret tractatum percelebrē & singulari rerum varietate distinctum de minoribus, & in integrum restitutione ad cap.primū. Isque intellectus textui conuenire quam maxime videtur ex illis verbis sub modico censu consessis,&ibi ad ipsius cōuenit ius, & proprietatem redire.

11 Inter autem hunc contractum census, & emphyteusim variæ à Doctoribus solent,constitui differentiæ:quas libuit longiori sermone per tractare ; quoniam ex eius rei explicatione multarum rerum apparebit dilucida,& explicata notitia. Prima igitur differentia est quod in emphyteusi non abit,nec transfunditur directum dominium, sed dum taxat vtile,naturalisq; possessio manēte directo dominio,& possessione ciuili penes Dominum:in cēsu vero directum & vtile dominium, omnisq; possessio transit incensuarium, nihilq; remanet penes antiquum Dominuim excepto iure percipiendi annuam pensionem. Sic resoluit. communis schola canonistarū in. d. cap.constitutus de religio. domibus. Panormitanus, Beroius, & Mantua in.c.1.de in integrū restitutione Bart.in.l. 1. §. hic titulus .ff.de publicanis,& vectigali. Socin.cons.167.col.1.& sequenti,& cons.208.col.penult.& cons.266. col.3.Volu.1.Alex.cons.14.7.volumine Feli.in cap. ad audientiā num.27.de præscrip.Castillo Palacios Rubios Antonius Gomez Matiēço in.d.lege.68.Tauri,DoctissimusCardina.Albanus in lucubration., ad Barthol. in dicta .l.1.§. hic tit.ff. de publica & vectiga.Iulius Clarus, Couarr. Albornoz,& Alua.Valas.vbi supra, PetrusFol.in.d.pragma.verbo cēsus num.2.&.3.Fran.Garc. de cōtra.2.part.cap.2. &.3. Medina in C. de restitutione cap. de censibus quoad eorum institutionem Dominicus de Soto dicto lib. 6. q.5.art.1. Iacobus mænochi cons. 291.num.5.6.7.&.8.lib.3.quæ,Doctorum recepta sententia magis authoritate quam textu videtur niti.nam tex.in. d. c. constitutus de Relligiosis domibus expresse agit de emphyteusi vt constat ex illis verbis quidquid iuris tam in monasterio vestro,quā in eis habebat in emphyteusim , sub annua octo denariorum vsualium pensione monasteriovestro concessit.Nec credendum est Innocen.3. eius decretalis cōditorem improprie loquutum fuisse:id enim asserere esse nota sapientissimum Pontificem inurere. Nec quidem conducit tex.in cap.vlt. de causa possessionis & proprieta.& in cap. Recepimus de priuilegijs quia si ęqualance eorum iurium decisio ponderetur, contrarium ex eis videtur inferri.Sicut enim solutio census non arguit exemptionem, ita quidē deducitur excensu non omne ius, plenumq; incensuarium trāsferri.Meo tamen iudicio nullibi expresius existimo probari communem differentiam,vimq;, & effectum huius contractus censualis quam indicto capit.1.de in integrum restitutione. An autem in dubio iudicandus sit contractus emphyteuticus,an censualis, Doctores variant, quorum opinio-

Universidad de Deusto
Biblioteca

nes contrarias refert Borgninus Caualcanus decisione Fiu i.znē si.43.a num.55.congrens pro vtra que parte immensam doctorū seriem, Maschar.de proba.conclu. 281 Volu.1.

17 Aduerto tamen eam differentiam non placituram plerisq; iunioribus, qui distinctionem dominij indirectum, & vtile conte dunt esse commentitiam, & à iuris cosultorum traditionibus alienam. Equorum numero sunt Frā ciscus Duarenus lib. 1. disput. c. 17. Franciscus Hotoma.de Feu.c. 33.&.34. & quod magis est improbat Paulus de Castro in.l. si quis vi.§.differencia.ff.de adqui. posse. & alij quos refert Igneus in l.contractus numer.137.ff. de regu.iuris,& licet Pinel in l.1.C. de bonis maternis.2.part.num.1. eius rei inuestigationem ommittendam duxerit, tamen defendit Ioānes Corrasius lib.6.Miscellaneorum capi.20.nec leue in iure fundamentum habere videtur. Probatur enin haud obscure.ex l.3.§.1.ff.de operis noui nuntiatione. L. superficiario 47. ff.de rei vendicatione.l.1.ff.si ager vectigalis seu emphyteuticarius petatur.l.1.§.1.versi.sane.ff. de superficiebus.l. si possessores vlt.vers. G. de fundis patrimoni lib. 10. quibus in locis aperte constituitur superficiario emphyteutæ, & alijs id genus vtilem Inrē actionem cōpetere: ac proinde perspicue deducitur superficiariū emphyteutam & alios habere dominium vtile, vt eleganter colligit Vacon. à Vacuna Romanus lib. 2. declarationum iuris ciuilis declaratione.43. a num. 22. ex quo parum caute videtur dixisse Alua.Valas.de iure emphyteu. q.13 num.1.vers.verum & hæc, nullū esse textum de iure digestorūqui dominij vtilis mentionem fecerit.Nam cū leges plurimæ digestorūde vtili in rem actione fecerint mentionem, satis esse videtur vt ex eo dignosci possit rationem vtilis dominij cognitā fuisse Iuris consultis ex tex. in lege in rem,&.l.officium.ff.de rei vēdicatione.Sed Valas.negat valere hanc consequutionem, habet in rem vtilem actionem: ergo habet dominium vtile.Et quoniam ad tollendam consequentiā sufficit dare instantiam.§.Pauonum inst.de rerum diuisione non vnam, sed plures conatur instantias constituere.Primam in conductore loci publici, qui in rem actionem habet.l.1.ff.de loco publico fruendo cum glo. verbo conduxerit, & tamen is dominus non est.l.non solet.ff. locati. Secundam in vsu fructuario cui confessoriam actionem competere probat tex.difficilis in.l.vnica.§.Item Iuliano.ff.de remissio. Et vsus fructuarius dominus quidem non est l.1. ff. de vsu fruct. l.recte dicimus.ff.deverbo, significatione,

ficatione, tertiam in creditore qui in rem actionem habet, nec tamen Dominus est.l.pignus.C. de pigneratitia actione. Postremam in specie.tex.in lege, & si sine §.restitutus ff.de mino. Verum & si Acursio in l.1.Scholio in rem ff.si ager vectigal seu Emphy.peta, quodā modo visū fuerit eam consequutionem incertam,& fluxam esse & aduersus eam aliquot proponat argumenta subtilis. Areti in l.siquis vi.§. differentia ad finem ff.de adqui possessione: tamen post Accursi. in dicto §.differentia, firmam, securam, est stabilem esse tradiderunt Bart. Ange. Imola Alex. & cæteri omnes frequentiori calculo, Ioannes Corra.& Vaconi: a vacuna vbi supra, faciunt, quę notat Ias. in l.ex hoc iure num.40. ff.de iustitia,& iure,& iure consistere constabit dilucide, si ad singulas Aluari Valas.instantias accommodatum responsum præbuerimus.

Igitur text.in d.l.1.ff.de fruendo loco publico parum vrget,
13 quia non probat conductorem loci publici habere vtilem in re mactionem, & esto veram esse doctrinam Accursij ibi verbo conduxerit, quam sequūtur Bartolus & Alber. in d.l. 1.idē Bart. in l.1.§.quod autem ff.de superficie Angelus, & immola in l. vectigalia §.1.ff. de publica, & vectiga. Paul. de Castro in.l.in prouinciali §.si ego ad finem ff. de operis nouinuntiatione,& receptam communi voto Doctorum profitetur Arius Pine.in l.1. C.de bonis maternis 3.par.num. 67.vers.verus igitur intellectus considerans,& nouiter interpræ tans ad hancrem tex.in l.1.§.quæ inperpetuum ff.si agervectigalis seu emphyteuti,peta improbans que ex eo receptam differentiā inter locationem ad modicum, & ad longum tempus: tamen nō recte colligit Valas.quia eū conductorem vtile Dominium habere omnes apertissime sentiūt, & præsertim Pinel.vbi proxime aiens in hæc verba vt ibi tempo ris differentiā non fiat, sed cuicū que conductori agri Vectigalis a fisco vel Rep.actio illa in rem detur quasi tunc aliquod Dominum ei adquiratur etiam ex conductione modici temporis. Nec in hac specie locum habet doctrina tex.in.d.l.non solet,ff.locati,& conducti, quia in conducto re loci publici præstingi, & limitari manifestum est,queinadmodum in conductore ad longum tempus locū non habere frequētissime iuris interpretes tradidere vt docet Dominus Franci. Sarmiento,lib.3.Selecta.interpræta. cap.2.num.31.discedens à Pinelo loco superiori.

Rursus non obstat, id, quod de vsu fructuario adducit Alua Valas.Nā prętermissa disputatione,

an vsu

Universidad de Deusto
Biblioteca

an vsu fructuarius Dominus rei sit,& vsufructus pars Dominij, de qua plura traddidere Alcia. Rebuff.& Brechæus in l. recte dicimus, ff. de verbo signific. eleganter,& curiose Pinel. in dict. l. 1. C. de bonis maternis. 3. par. á. num. 1. Ioann. Rober. lib. 3. sententiarum Iuris cap. 18. Ioann. Yañez Parladorius rerum quotidia. c. 4. Iacobus Cuia. in l. si vnus. §. ité si pactus ff. de pactis, qui fere omnes concilia re nituntur Paulum. I.C. in l. vsus fructus. 4. ff. de vsu fructu & in l. recte dicimus 25. ff. de verborum significatione velut inter seipsum dissentientem, de quo etiam doc te agit Ioann. Garsi. in tractatu de expensis & melioratio. ca. 10. tex. in. d. l. 1. §. Item Iuliano. ff. de remissio ad propositum afferri non debuisset a Val. nam is, textus. plures habet intellectus, & a lege, quę multis interprætationibus diuiditur, non colligi firmum argumentum, docuit Bart.& post eum Immola. & sozi. in l. in ambiguo. ff. de rebus dubijs. Namque Vlpian. ea in re sibi ipsi repugnare,& cõtradicere videtur. Is enim in l. 1. in principio. ff. si vsus fruct. petatur vsu fructuario negat cõfessori am competere in hæc verba si fundo fructuario seruitus debeatur, Marcel. lib. 8. apud Iulianum Labeonis,& Neruæ sententiam probat, existimantium seruitutem quidẽ eum vindicare non posse: verum vsum fructum vendicaturum: ac per hoc vicinum si non patiatur éum ire,& agere, teneri ei quasi non patiatur vti frui. At idem Vlpianus in d. l. 1. §. idem Iuliano. ff. de remissioni, ait vsu fructuario confessoriam competere in hæc quoque verba. Item Iuliano placet fructuarium vindicandarũ seruitutum ius esse: secundum quod opus nouum nunciare poterit vicino & remissio vtilis erit, ipsi autem Domino prædij si nunciauerit remissio inutilis erit. Quamcõ trarietatem obseruans Accursius Scholio. 1. laborat in componendo & in conciliando Vlpiano, & multifariam, multisq; modis eam difficultatem Illustrare contẽdit. Principio ergo asserit Vlpia. in. d. l. 1. ff. si vsus fruct. petatur docere fructuario ad vendicandam seruitutem directam actionem confessoriam non dari eademque ratione intelligi eiusdem Vlpiani responsum in l. vti frui. 5. §. vtrum eodem titulo, si vsus fruct. petatur: at in d. l. 1. §. Item Iuliano solum velle vt vtilis actio confessoria illi competat. Hanc Accursij, conciliationem improbat, & refellit Ioannes Corrasi. in. l. ei, qui, ff. de serui. num. 6. ea ratione, quia Vlpia. in d. l. 1. & in d. l. vti frui. 5. §. vtrum, ff. si vsus fructus petatur expressim,& generatim negat fructuario actionem competere advẽ dicandam seruitutem negat: ergo omnem actionem,& vtilem,& directam. Cum ad remotionem generis

neris sequatur remotio speciei cuiuslibet,& quoniam alioqui vana redderetur eo loco I.C. doctrina, cum vtilis actio effectu nondifferat a directa, sed eiusdem potestatis sit. l. actio negotiorum 47. ff. de negotijs gestis, de cuius intellectu late tractãt Iacobus Rebardus de authoritate prudẽtum, c. 3. Gerardus de petra sancta singu. 39. Stepha. Forcatulus in Necyomancia Iuris, dialogo 63. Marcus Mantua. in Enchyridio. c. 256. Missinge in. §. actionum numero. 29. inst. de actioni. Iacobus Cuia. lib. 15. obseruatio, cap. 11.

Secundo loco Accursi. aliter difficultatem explicat vt in. d. l. 1. & d. l. vti frui. & vtrũ. Vlpi. doceat fructuario vendicationem seruitutis principaliter non competere, & in d. §. Item Iuliano in consequentiam ei dari petendo vsum fructũ. Hanc quoque Accursij concordiam vt diuinatricem reijcit Corrasi. d. nũ. 6. vers. 2. dissoluunt. Quamobrem ipse noué pugnã,& dissidium sic componit vt dicamus fructuarium suo nomine seruitutem vendicare non posse dicta l. 1. &. d. l. vti frui. §. vtrum. ff. si vsus fructus petatur, at nomine domini, vendicationis ius habere. d. §. Item Iuliano: quam Corrasij explicationem amplexus est Gonçalus Suarez de Pazolim iuris canonici Publicus professor Salmãticæ, nunc in Senatu Gallico. auditor regius in sua praxi. 3. Thomo cap. 1. §. 4. de actione confessoria,& negatoria num. 28. ipse tamen ex hac vna re conijcio omnes homines ingenio,& doctrina præstantes philautiæ morbo labo rare. Ideo Marcus Cicero, qui Romanij elloquij tuba appellatur a glo. in l. 1. C. de studijs libera, vrbis Romæ lib. 11. prout refert Petrus Rebuff. in tractatu de exceptio. statim in principio, quæst. vltima tusculana scripsit, nullũ esse poetam, qui sibi non optimus videatur,& vnus quisque proprij ingenti amore incredibili ducitur, rapitur,& huc, illucque facile impellitur. contentus sua nouitate Corrasius, non vidit suam conciliationem laborare eo vitio, quod impingit vtrique Accursianæ interpretationi. ergo in hac perplexitate mihi magis arridet sententia Iacobi Cuiacij lib. 1. obseruationũ cap. 16. cuius explicationem cum authore tacito mihi potuissem arrogare, recordatus eximij illius dicti Pliniani in epistola ad Titum Vespasianum Imperatorem, ingenui animi esse fateri per quos profeceris, doctissimi Cujacij nomen mihi longe gratissimum nolui silentio inuoluere. Aio igitur decare vtrum fructuario competat seruitutum vindicatio, veteres iuris consultos dissensisse, Iulianus autem in ea fuit opinione,& sententia vt existimauerit fructuario vtilem seruitutum vindicationẽ dari,& inde fructuario competere ius

Universidad de Deusto
Biblioteca

tere ius nuntiandi nouum opus. Quod quidem Iulianus scripsit lib.49.digestorũ vt constat ex l.2. ff.de operis noui nunciatione.sed Marcelus in notis quas concripsit in Iulianum. (sic enim explicanda sunt illa verba tex.in.d.l.1.ff. si vsus fruct.petatur Marceli.lib. 8.apud.Iulianum vt dicto capite 16.obseruat Cuiacius, & colligi potest ex his, quæ animaduerterunt Vigli.in prio.inst.de hæredi. instituen.num.9.Antonius Aug. lib.1.emmendatio cap.6.) improbans Iuliani sententiã,& Labeoni.atque Neruæ ad hęrens magis sensit fructuario seruitutum vendicationem non dari, eius que sententia obtinuit & Vlpiano placuit vt aperte constat ex dicta.l. 1. & dicta.l.vtrifrui.§. vtrum ff.si vsus fructus petatur,& docet Gouea.lib.2.variarum cap.27.ad fin. est quæ magis amica & consentanea iuris principijs.nam fructuarius fundi vindicationem non habet,quia hęc non datur nisi domino.l.in rem.l. officiũ ff.de rei vendicatione,ideo absurdum est cui nõ dasfundi vendicationem, ei fundo iuris debiti vinidicationem dari.Rursus vsus fructuarius ius habet dum taxat in vsu fructuratione cuius tantum modo agere potest, igitur nequit seruitutẽ vendicare,nam cum vsus fructus seruitus sit. l.1. ff. de seruitu. si seruitutem præterea peteret,seruitutis diceret esse seruitutem; quæ petitio,admittenda non est. l.1.ff.de vsu fructu legato. Vlpianus vero in.d.l.1.§. Ite Iuliano. ff. de remmissio solum retulit Iuliani verba,& sententiam non probauit.est enim in more positum Vlpiano aliorum iuris consultorum sententias referre, quas tamen,& si,non probet,non improbat,quod vel maxime colligi potest ex textuillo celebri,& difficili in l.perseruũ 14.§. vsus fructus ff.de vsu & habitatione. Habet enim is tex.eximiam, & celebratissimam difficultatem, exaltero responso Pauli in l.sed si de fructu versiculo sed si vsufructu ff. de vsu,& habitatione. Vlpianus enim in.d.§.vsus fructus versiculo denique docuit si vsus fructus deducto vsu legatus sit inutile esse legatum. Contratamen Paulus ex sententia Aristonis putat legatum vtile esse,quæ duo iuris consultorum responsa vt conciliarẽt mirum in modum laborarunt Accursi. Bart. & cæteri in d.§. vsus fructus,Iacobus Cuiaci.lib.8.obseruatro.c.9.doctissimus Carolus Molinæus,in. 1.§.sed si initio nu. 70.cum seq. ff. de verbo obligatio.Zasius prima parte antinomia num.13.Ludoui.Charon.lib.1.vero similium capit.21. Tamen eam difficultatem sic tolli rectius illi existimarunt qui tradidere,l.sed si vsufructu,quæ in vulgatis codicibus seperata circum fertur a lege præcedenti.§.esse illius totam-

quæ

quæ.l.Vlpiani.lib.17.ad sabinum. sic enim habetur in emmendatio ribus pandectis, quæ circumferũ tur impressiæ ad instarpandectarum Florentin.& in libris,quos a se emendatos in lucem protulere.Ludouicus Bologninus Gregorius Haloander Franciscus Duarenus,& Ludouicus Rusardus:ideo quæ magis est vt Vlpianus in dicto.§. vius fructus vers. denique referat, non probet sententiam Pomponij & in versiculo sed si vsu fructu in Aristonis placitum de flectat.Nec quidem assentio illis,qui docent veterum iuris consultorum factiones,atque simultates adeo fuisse consopitas industria, & diligentia Triboniani vt nec illarum vestigia cõspiciantur in libris pãdectarum.Magis enim arbitror perplures antinomias vigere adhuc in responsis veterum iuris consultorum in pandectas 15 redactis, quemadmodum sapientissimi quoque viri sensere,Laurẽtius Valla.lib.6.elegantiarũ capit. 59.(quem immerito reprehendit Vld. Zasius lib.singulari Antinomiarum ad claudium canciunculam) Guillelmus Budeus linguæ latinæ, & Græcæ peritia omniũ, quos tulit sua ætas excellentissimus inprioribus notationibus ad 16 pandectas ad l. postremam ff. de edilitio edicto Couarrubias lib.1. variarum capit.3.num.7.Pinel.in l.2.C.de rescin.venditione 2.p.c. 4.num.53.insignis Manuel Costa lib.1.selectarum cap.15.Eguinarius Baro.in.§.literæ inst.de rerum diuisione & in §.siquis ancillas inst.delegatis & in §.non tantum inst.de codicillis & in.l.sed.& posteriores.ff. de legi.Franciscus Ottoman. in disputat.de dona.fol. 79.Iacob.Cuiaci.tract.8.ad Africa.ad.l.qui negotia ff.mandati,& antea subtilis Raphael Fulgo.agnouit in.l.quod Pupillus ff.de cõdictione in debiti.nam, qui fieri potest vt cum I.consulti veteres in duas essent factiones diuisi Sabinianorum,& proculeianorũ & data opera in vicem dissentirent, fouerentque contrarias opiniones,Tribonianus,& reliqui cum dissidentium iuris consultorum doctrinas de eademre sub titulis pandectarum collocarent,ita disponerent,vt vnum,& idem sentire videantur.

Neque etiam aduersus nos quid quam obest, quod de creditore adductum est,quia is quasi dominium habet ac proinde vtile fundi vendicationem vt aperte I. C. docuit in l.ei,qui.ff.de seruitu.& ibi animaduertit Ioannes Corra. num.5.&.11.facit text.in l. creditori.ff.de operis noui nuntiatione.

Denique Valas. in nihilo fauet Vlpiani responsum in. d.l.& si sine aliàs incipit ait prætor.7.prout legitur in omnibus emendationibus codicibus.§.restitutus.ff. de minoribus.nam in eo text. nullũ

verbũ

Universidad de Deusto
Biblioteca

verbum est quod huic proposito valeat accommodari. Sic enim Vlpianus ait restitutus autem, cum se hæreditati misceat vel eam adeat, quam repudiauit. Rursus restitui poterit vt se abstineat, & hoc & rescriptum, & responsum est. Quis obsecro est adeo perspicax, & linceis oculis prædi tus vt in hoc Vlpiani responso intueri possit, & inuenire aliquid, quod faciat pro Valasco? sed credo Aluarum in eam partem voluisse adducere eiusdem Vlpiani respõsũ celebre indicta. l. ait prætor. §. sed quod Papinianus in illis verbis, & quod ait liberum manere, tale est quasi etiam hæres maneat (quemadmodum legit Antonius Goueanus lectionum iuris variarum lib. 2. capit. 17. tamet si in vulgatis & emendatioribus codicibus illa verba negatiue concepta sint scilicet, quasi non & hæres maneat & eam lectionem ibi recipiat Iacobus Cuiacius) cum Pupillus impetrat restitutionem, postquam abstentus est. Cum enim pupillus hæres non fiat, sed vtiles actiones habeat: sine dubio hæres manebit, qui semel extitit. Exhoc enim difficili, & percelebri Vlpiani responso, videtur haud obscure deduci, ei, qui nec Dominus, nec hæres est, actiones vtiles competere. Verum responderi potest. Vlpianum eo loco non negare, pupillũ post abstensione restitutum, hæredem effici vtiliter, sed solũ directo. Nam cum seruus substitutus hæres fuerit, per restitutionem pupillo concessam aduersus repudiatam hæreditatem, non desinit esse hæres, quia, qui semel est hæres non potest amplius desinere esse hæres. Manet ergo directo hęres. qua ratione explicanda sunt illa verba, quasi etiam hæres maneat, scilicet directo. Pupillus vero, qui exvi restitutionis in integrum sibi concessæ, aduersum repudiatam hæreditatem a se, illam adijt per additionẽ non consequitur directum dominum, quoniam vnum, & idem dominij genus nequit esse pene duos. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum ff. commodati, cuius legis regulam pulchre ornat Pinellus in. l. 1. C. de bonis maternis. 3. p. a. num. 10. consequitur tamen dominium vtile, ratione cuius vtiles actiones habet. Vnum autẽ esse hæredem directo, & alium vtiliter iure satis receptũ est, quemadmodum cerni potest in hærede & fidei commissario Bart. in. l. ex asse ff. ad Trebellian. Iasson in. l. post aditam nume. 2. C. de impuberum, & alijs substitutionibus Aretinus in. l. sub conditione ff. de liberis & posthumis Pinellus vbi supra nume. 11. versiculo limitatur consequenter, qui in eam partem adduci. text. in l. 1. ibi fructus ff. ad Trebellianum & in versiculo quam quam eiusdem legis, & in lege si hæredes. 70. ff. eod ibi. directe, & in. l. qui

l. qui hæredi. 44. §. cum hæreditas ff. de conditio. & demonstratio. Rainal Corsus libr. 3. indagationum iuris cap. 7. num. 7. & 8. Nicolaus Bellonus libr. 4. supputationum capite. 19. numero. 3. & rationem quare in fidei comissariũ iura directa non transeant, elegãter cõstituit Antonius Goueanus, libr. 1. lectionum iuris variarum, cap. 5. num. 6. eamque interpretationem ad tex. in dict. §. sed quod Papinianus, aperte ibi constituit Bart. & post eum Iacob. Cuia. & velut quasi omnium consensu receptã videtur agnoscere Pinelus. Loco superiori, & de his satis.

17 Secunda differentia inter censum, & emphyteusim a Doctoribus frequenter constituitur, quod emphyteuta nõ soluens triennio pensionem dominodirecto cadit a iure suo, & res incidit in commissum, idemque si a solutione facienda Ecclesiæ cessauerit biennio l. 2. C. de iure emphyteutico c. potuit de locato. l. penultim. titulo. 8. par. c. 5. Cẽsuarius autem quamtunuis per mille annos non soluerit, non cadit a iure suo. Hãc inter censum, & emphyteusim differentiam constituere glossi. Inno. Anto. Ancharr. Cardinalis, & Panormi. in cap. constitutus de religio. domibus, Immola in cap. ad audientiam secundo de rebus Eccles. Panormita. Beroius, & Mantua. in cap. primo de in integrum restitution. Iass. num. 10. Decius, & Iacobinus numero. 7. inauthentica, qui rem C. de sacrosanctis ecclesijs. Castillo. Palacios Rubios, & Antonius Gomez in, l. 68. Tauri Matienzo in, l. 1. titulo. 15. *de los censos*, libro. 5. noue compila. glossa secunda. Couarrub. libro tertio variarum cap. 7. numero primo, versiculo, ex hac vero differentia Iulius Clarus in §. Emphyt. quæst. 1. Domini de Soto, lib. 6. de iustitia, & iure quæst. 5. artic. 1. in corp. art. Bartholom. de Albornoz de arte contractuum lib. 4. tit. 1. fol. 103. Didacus Perez in proœmio tituli. 2. lib. 8. ordinamento veteris, pag. 36. col. 2. Aluar. Valas. de iure emphyteutico, quæst. 32. numero tertio plures refer Borgninus Caualcan. decisione Fiuizanensi. 43 numero. 54. Gaspar Caballinus in milleloquio numero. 178. & 814. & ex multis receptam esse profitetur Ioannes Gutierrez in tracta tu de iuramento confirmatorio. 1. part. cap. 31. numero, 9. & receptiorem Ioannes Orosc ius, in. l. iuris gentium, §. quini mo numero. 48. ff. de pactis, qua in re Baldus communiter solet improbari, qui minus caute consilio. 177. volum. 3. professus est communem traditionem esse, vt censuarius quoque non soluendo cadat a iure suo. Ego autem animaduerto communem sententiam magis authoritate niti, quam textu, & ideo suspectam videri. Sed ratione defendi potest nimirum,

Universidad de Deusto
Biblioteca

quod caducitas pœna est, & pœna non incurritur, nisi in casibus a iure expressis, prout docuit glossa. verbo ex vi in capit. vltimo de iure patron. quam notat Corsetus singu. verb. legitima, & facit pro ea textus in authenti. de non eligendo secundo nubentes §. cum igitur vers. nec est lex tale aliquid dicens collatione. 2. l. at si quis. §. Diuus autem Marcus ff. de religiosis, & sumpti. funerum, copiose, (vt de more) Tiraquel. in l. si vnquam C. de reuocan. donatio verbo reuertatur numero. 232. Octauianus decisione, Pedemontana. 77. numero primo, ac proinde cum iure cautum non sit, censuarium non soluentem cadere à iure suo, plane consequitur ex nõ solutione non debere induci rei censuariæ priuationem, & commissum.

Rursus ex natura vtriusque contractus animaduerto colligi posse rationem differentiæ, quia cum censuarius dominium rei plenũ habeat, solumque teneatur personaliter ad persoluendas annuas pensiones, plane ex eo quod non soluerit res non debet in commissum incidere: at verò cum in contractu emphyteutico dominium directum maneat penes concedẽtem, non solum ipse emphyteuta manet obligatus personaliter, verum etiam res ipsa emphyteuticaria velut affecta est quadam obligatione reali, ad soluendum cationem ex l. imperatores. ff. de publicanis, & vectiga. ac propterea non mirum, si ob non solutam pensionem res emphyteutica incidat in commissum, facit textus, in §. adeo inst. de locatione, & cõduct. vbi Iustinian. Imperator ait in hæc verba,

Vt ecce de prædijs, quæ perpetuo, quibusdam fruenda traduntur, idest vt quandiu pensio siue reditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque hæredi eius, cui ve conductor hæres ve eius id prædium vendiderit aut donauerit, aut dotis nomine dederit, alio ve quocunq; modo alienauerit auferre liceat.

Quæ vtique Iustiniani verba si accurate expendantur aperte satis demonstrare videntur, ex illa partitione dominij, quæ fit in emphyteusi & ex eo quod penes concedentem dominium maneat, procedere & proficisci, vt non soluta pensione emphyteuta priuetur, eamque esse velut naturam eius contractus fluentem ex substantia ipsius, perinde ac ex essentia propriam passionem deriuari Philosophorum est cõmune placitum.

EX QVO NON PLACET doctrina eximij, & acutissimi illius viri domini Francisci Sarmiento, libro tertio, Selectarum interpretationum, capite secundo numero. 3. 4. quinto. & sexto, qui pro sui ingenij admirabilis acumine, vt excogitaret rationem

rationem, quare nequeat emphyteuta donare sine consensu Domini, contendit differentiam quandam constituere inter digestorũ tempora, & codicis, scilicet vt iurisconsultorum tempestate prædium ipsum vectigal seu emphyteuticarium solum esset obligatũ ad pensionem seu reditum persoluendum non quidem personapossessoris ex textu in dict. leg. imperatores ff. de publicanis & vectiga. vbi Papirius Iustus I.C. in hęc verba scripsit.

Imperatores Antoninus, & Verus rescripserunt in vectigalibus ipsa prædia, non personas conuenire. Verum post Zenonis constitutionem in l. 1. C. de iure emphyteutico, sola persona non quidem ipsum prædium teneatur. Ea aũtem distinctio temporum obseruata curiose, a Domino Francisco Sarmiento non videtur iure consistere, & adeuersus illam pugnat fortiter textus in dict. §. adeo instit. de locatione, & conductione quatenus in eo textus Iustinianus Imperat. apertissime docet ex prædio vectigali, seu emphyteutico domino concedenti pensionem, seu redditum præstari. Nam vbicunque ex prædio alicui pensio soluenda est, prædium ipsum onere hypothecæ affectum esse probat textus in. l. codicillis. §. instituto. ff. de legat. secundo, & ibi Bartol. Bald. Paul. & alij. Bart. & Lancellotus Decius insignis frater Philippi Decij in leg. fundus quem ff. de annu. legatis, Ioannes Faber in §. Item Seruiana columna penult. & vltim. instit. de actio, Matthæus de affictis decisione Neapolitana. 162. numero sexto. Alciatus in l. plebs. §. pignus ff. de verbo. significatione, Ludoui. Roman. consilio, 388. Alexan. consilio. 156. numero tertio, volumine sexto, & ibi. Carolus Molinæus. Hieronym. Gygas de pensioni. quæstione. 51. disputant eleganter Aluar. Valas. de iure emphyteutico, quæstione. 32. a numero. 13. Petrus de Salazar de vsu, & consuetudine capite. 11. a num. 15. Ioannes Gars. de expens. & melioratio capite. 4 a numero. 30. constat igitur post tempora iuris cõsultorum ipsum prædium emphyteuticum obligatum esse pro pensione seu reddito persoluendo. minusque placet quod numero quarto, ad finem Dominus Franciscus Sarmiento sensisse videtur decisionem textus in dicto §. adeo instit. de locatione, & conductione correctam sublatam, & antiquatam esse ex Zenonis imperatoris constitutione in l. 1. C. de iure emphyteutico. nam cum Zeno imperator per aliquot annos præcesserit imperiũ & dominationem Iustiniani, vt constat ex Ammiano Marcellino Nicepho, Zonora, Sigeberto, Hẽrico Glareano Antonio Concio, & Petro Mesia, vix dici potest tx. in d. §. adeo, qui posterior est corri-

Universidad de Deusto
Biblioteca

gi ex textus,in dict.leg.1.C. de iure Emphyteutico. Nec consentio quidem Aluaro Valas. de iure Emphyteutico,quæstione. 4. numero. 7. versi. concludo igitur, qui magis probauit fundum Emphyteuticum non esse pro annuis pensionibus obligatum. Accedēs Angelo in leg.vniuersas, numer. 2.C.ne rei dominicæ, & Ioanni de Immola in leg. quod dicitur, numero.8.verso. Item quod si alius ff.de verbo obligatio. Nam in contrariam sententiam Abiere Bald.in authentica,si quas rutnas,numero quinto,in fine,C. de sacrosanctis Eccle.ex tx.in authē tico de non alienand.§. scire autē col.secunda,Panorm.consilio,74 colum.tertia,vol.1.Socin. Iunior consilio,70.numero,14. libro primo Iass.in le.1.C.de iure emphyteu.numero.7.Alex.cons.79.numero,9.volu.primo & in eam opinionem deflexisse videtur Ioannes de Immola, vbi supra si eius verba rectè ponderētur,ideoque in eam partem eum allegat Maria Soci.iunior,dicto.consilio.70. numero.14.Matthæus de afflictis decis. Neapolit. 95. Aymon Crauetа.consilio,217.numero quinto Ripa in l.1.§.si hæres.col.tertia ff. ad Trebe, Carolus Molinæus in consuetudinibus Parisiensibus. §. secundo glos.quarta,quæst.7. Albornoz lib.tertio,de arte contractuum,titulo primo,fol. 105. & receptiorem doctrinam esse profitetur Gab.Mudeus in leg. in venditione in fine.ff.de actioni. empti.qua in re lectorem admonitū esse vellim Matthæum de afflictis d. decisione. 95. ante numeru secundū,aut non legisse Ang. in dict.lege vniuersas numero secundo.C.ne rei Dominicæ, aut non recte eius verba percepisse. Ait enim afflictis Angelum in dicta leg.vniuersas nihil dicere de quæstione proposita, sed fallitur egregius vir, nam expresse Angel. contrariam eo loco sententiam cōplexus est. Neque obstat quod hypoteca locum non habeat, nisi inducatur a lege(loquor de tacita,non autem de expressa)vt scribunt.Negusan depignori.quarto Mem.secundi partis principalis, numero primo,Hugo Donelluseo dem tractatu capite quomodo pignus constituatur,& quæ pignorum genera,Franciscus Balduo eo dem tracta.capite.6.& 7.& Valas. asserat nullo iure tribui Domino directo,quod habeat istam hypotecam nam expresse constitui eā hypotecam in dict.leg. imperatores ff.de publican.& vectig.constat apertissime ex eius verbis. Neque oberit differentia, quam inter prædia vectigalia, & Emphyteutica videntur constituisse Barto.& Angelus in dict.l. vniuersas C.ne rei Dominicæ.

Nā vectigalia prædia nō distingui ab emphyteuticis argumēto est tub.illa,quę in pādectis est,siager ve

vectigalis, vel Emphyteuticarius petatur,vtibi tradiderunt Accurs. Bartol. & cæteri, Marcus Antonius Nata.consilio.49.numero.2. volu.1.quod si traditiones Accursij, & Bartoli displicent,& authores Romani sermonis notitia præclaros & insignes velimus consulere, reperiemus facile prædia vectigalia fuisse Emphyteutica. Nam prædia omnia in republica Romana fuere in duplici differentia, quædam mancipi, quædam nec mancipi esse dicebantur, vt docuit Vlpianus in fragmentis titulo.19.prædia autem illa quorum legitimumdominium ad ciuem Romanum,aut ad prouincialem aliquem pertinebat, prædia dicebantur mancipi,a mācipio,hoc est dominio legitimo. Ea vero prædia quorum proprietas ad populum Romanum, aut ad principem spectabat,prouincialibus nuda duntaxat eorum possessione relicta, nec mancipi esse dicebantur, vt explicuit Iacobus Rębardus lib.primo de iuris ambiguitatibus capite.5.hæc quoque prædia nec mancipi, quædam erant vectigalia, quædam tributaria & stipendiaria. Vectigalia erant ciuitatum prædia emphyteuticaria, quæ manente apud municipes seu ciues ex iure quiritum dominio,inperpetuum locabantur.idest hac lege vt quandiu pro eis vectigal solutum fuerit,tandiu,neque ipsis,qui conduxerut neque eis,qui in eorū locū successerunt auferri liceat: in quibus prædijs possessiores dominium in bonis habebant: Idque ita colligitur ex textu. in l.1. & secunda, ff. si ager vectiga. & in.leg.si domus. 74. §. vltimo. ff. delegat.iprimo explicant Alciat, libro tertio dispunctio.capite decimo. Stephanus Forcatulus, in Necyomācia iuris dialog.19.Barnabas Brissonius,libro,quarto selectarum antiquitat. cap. primo, & de verborum significationeverbo vectigales agri Iacob Cuia. in l.sequitur.§.si viam. ff. de vsu capio. Iacob Ręuar.dict.lib.primo de iuris ambiguita. cap. 5. & agnouisse videtur Frāciscus Sarmiēto libr. tertio Selectarum cap. 2. num.3.

PRAETEREA procea parte contra Valas.non leue argumētum præstat textus in dict.§.adeo instit.de locatione,& conductione in illis verbis, *vt quandiu pensio,siue redditus pro his domino præstetur*.Nam superius docuipulchrā & receptam iuris resolutionem esse cum ex prædio pensio, seu redditus per soluitur,id prædium pro pensione, seu redditu hypothecatum esse.

Verum mihi videor intueri Alua.Valas.eius textus vim,& difficultatem euadentem ex eo quod Imperator Iustinia.in.dict.§.adeo

Universidad de Deusto
Biblioteca

non dicat ex prædijs emphyteuticis pensionem, & redditum persolui sed solum pro his præstari, & ideo non recte colligi ex eo tex.emphyteuticum prędium hypothecæ onere affectum esse,sed hanc verborum differentiam nihil æstimandam, pro nihiloque ducendam esse ex Curcio Iuniori,Petro Costalio,& Carolo Molinęo ipse Valas.resoluit.d.q.32.nu. 17.colum.4.fol.197,& præsertim quod Ioannes Faber in.d. §. Item Seruiana prope finem instit de actio.scriptum reliquerit cum ratione rei certæ annuum aliquid per soluitur rem ipsam hypothecæ nexu teneri colligatam:professus esse receptam sententiam professorum iuris pontificij in cap. cum clerici de pactis, & in cap. 22 cum nos de decimis at pro prædio aliquid præstari, aut ratione prædij nihil differre,nihil discrepare quis non videt? & præsertim quod in ducenda hyppoteca non inspicitur verborum conceptio. l.vltima. C.quæ res pignori,tametsi contrarium sensisse videatur Ioann.Garsi.d.c.4.num. 38. & 39.Rursus non obstat quod profe adducit Alua.Valas.d.q. 4.num. 7. hyppothecam nō bene cadere in re propria licet alius habeat vtile dominiū. l. si rem alienam. l.2.ff.de pigneratitia actione iunctis his, quæ traduntur a Docto. in. l. 1. C. communia delegatis. Nam hyppothecariam domino concedi, cum illi potest adferre aliquam vtilitatem certi iuris est. ex.l.1.C.si anti.creditorpignus vē diderit l. qui á debitore, & ibi Bart. ff. qui potiores in pignore habeantur Franciscus de Ripa in leg.1.nume.65.ff.de leg.primo,& legatorio,quanuis dominium habeat á morte testatoris le.a Ticio, ff.de furtis,pro reipsa legata cōtequenda concedi actionem hyppothecariam tradidere Barto. Ange.Immola,Areti.Alex.Socin. & Iass. in lege prima, ff. delega. 1. & ibi Ripa,numero.65. Cardina-Paul.Parisius,numero.115. Iasson, in lege prima.C.communia delega.numero quarto,& vide Anto. Quesadam diuersa quęst. iuris. c. 14.num.18.

EAM autem celebrem differentiam inter censum, & emphyteusim opugnare videtur textus in dicto cap. constitutus de religios.domib.in quo ob non solutam pensionem, & quidem tempore cōgissimo,apparet rem emphyteuticam non incidisse in commissum: quam difficultatem persentiens Innocen. ibi respondit in eo textu non fuisse emphysiteusim,quantus id litera innuere,& insinuare videatur, sed fuisse constitutionem, & pensionis,& census.Hanc Innocentij interpretationem frequentiori calculo amplexi sunt interpretes ibi.Quam ipse nunquam probare potui.

Quippe dissentiam ab illorū sententia,qui cum Romanorum pōtificum decreta,& sanctiones,Iuris consultorum responsa,& Cæsarum rescripta vix possunt intelligere,ad verborum vsum improprium, velut ad sacram anchorā, Asylum vē confugiunt. Hinc Abbas antiquus venerabilis canonum interpres magis arbitratur eum text.de contractuemphyteutico & non censuali accipiendum esse,ratus post Gofredum in summa de immunitate Ecclesiarum speciale priuilegium Ecclesiæ esse,vt ob non solutam pensionem, neque ipsa,nec res ipsius incidat in commissum ex tex.in l.placet, C.de Sacrosanct.Eccles.Et in cap. placet.16.q.1.inquam sententiam abijt,quoque glo.in.d.cap.placet & in c. si tributum.11.q.1.Host.in summa de immunitate Ecclesiarum,§.3.& defendit acriter, multisque rationibus Ioann. Andr.in d.c.constitutus Archidiac.in d. c. placet asserens Innocen. & Hostien.tenentes contrarium non benedicere. Verum, nec placet hæc Abbatis antiqui interpretatio, quippe receptius sit Ecclesiā hac in re nullo priuilegio gaudere,vt tradiderunt Petrus de Ancharra. Anto.de Butrio & Pānorm.num. 18.&. 19. in dict.cap. constitutus. Antonius de Butrio incap.verum in fine de foro competen. & in c. 1.de dolo,&contuma.Gaspar Calderi. in cap. verum de conditionibus appositis gloss. & Bald. in dict.l.placet.C.de Sacrosanct. Ecclesi.gloss. & Anto. in cap. potuit de locato,& conducto,& esse cōmune Doctorum placitum profitetur Iass.in.l.2.C.de iure Emphyteu.num.48.quæ recepta traditio instrui potest eo fundamento, scilicet Ecclesiæ præiudicium parari ex delicto prælati,quod consistit in omittendo, iuxta Theoricam gloss.in reg.delictum de regulis iuris,lib.6.& ea,quæ authores notant in capite primo, de dolo,& contumacia, & in capite. 1. de præscrip. docet Iacobus Menochi.in tractatu de recuperanda possessione remedio.9. nume. 111.& ipse plura congessi in Rep. text.in.cap.si de terra præuilegijs sed ipse magis sentio textus.in.d. c.constitutus, accipiendum esse de contractu Emphyteutico, & non censuali, accedens sententiæ Abbatis antiqui:rem autem Emphyteuticam ob non solutam pensionem incōmissum non incidisse in specie illius, ex eo quod Dominus directi dominij id non petierit,sed solum sibi per solui, & pręstari decursas pensiones,est enim per celebre iuris axióma caducitati & commisso locum non esse,nisi Domino volente,& declarante vt docuit Barthol. in.l.2.num.2.C.de iure emphyteutico, quem sequuntur communiter Doctores, vt scripsit Cardinalis Paulus Parisi.consi.108. nume.

Universidad de Deusto
Biblioteca

33.lib.1.Cæpola consilio.ciuili.25. num.2.Curcius Iunior consil.109. num.11.& consi.110. nume.23. & consi. 149. post numerũ.3. Alex. consi.5.col.2.volumine.5.&consi. 6.col.penul.volu.3.Cardinalis Albanus in lucubrationi.ad Bart.in d. l. 2. C. de iure emphyteutico num.2.Iulius Clarus lib.4.sententiarum.§.emphyteusis.q.9.Ioanes Gutierez in tractatu.de iuramento confirmatorio 1.p. c.31. nume. 2.& 3.Nauarr.in.c.vlt. desimonia nume.30.

23 Eam tamen differentiam pacto,& conuentione expressareiici & excludi posse frequentiori doctorum calculo receptum est. Ideoque si expresse actum fuerit, ob nõ solutam pensionem in censu locus erit caducitati,& commisso.Couarru.lib.3.variarum capit. 7.num.1.Castillo.Palacios rubios & Antonius Gomez in l.68.Tauri Matienzo in l.1.tit.15.lib.5.nouę compilationis glos.1. Olanus in concordia antinomiarum iuris communis,& regij litera.A num. 96.& secure tradit Alua.Valas.dicta quęst.32.num.51.Ioanes Gutierez dicto cap. 31.num. 10.proqua sententia solet adduci tex.in d.l. 68.Tauri,& in d.l.1.tit.15.lib.5.nouæ cõpilationis cuius verba sunt. *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo, con condicion que sino pagare a ciertos plazos,que caya la heredad en commisso,que se guarde el contrato,y se juzgue por el puesto que la pena sea grande, y mas de la mitad.* Sed si lex isthæc maturius expendatur facili negotio deprehendi poterit, communem sententiam ex ea non probari,loquitur enim incensu consignatiuo, vt colligitur exillis verbis. *Si alguno pusiere sobre su heredad*, vt obseruat Ioanes Gutierez vbi supra,& non in reseruatiuo,de quo nunc suscipitur disputatio. Pro comuni vero sententia illa potest ratio considerari,quod ex ea pactione res ipsa redit in suam naturam pristinam que qualitatem ac proinde valere debet arg. tex.in cap.ab exordio 35.d.& in l.si vnus.§.pactus ne peteret.ff.de pactis prout in terminis considerat doctissimus Ioanes Oroscius in l.iuris gentium.§. quinimo num.49.ff.de pactis.

Mihi vero doctorum recepta sententia perdifficilis semper visa est,& vt quod sentio libere dicam, perquam falsa. Nam didici 24 inutilem esse pactionem,quæ interponitur contra substantiam actus exCelsi.l. cõsulti responso in l.cum precario 12. ff. de precario in illis verbis,*sed nulla vis est huius conuentionis vt rem alienam Domino in victo possidere liceat*,& esse commune iuris placitum docet Coua. in 4.2.p.c.3.§.1.num.17.Zasius lib. 1.singularium intellectuũ capit.2. Corras.in.l. vbi ita donatur ff.de donatio.causa mortis & lib.3.miscellaneorum cap.10.Ioanes Oroscius in l.iuris gentium §.adeo nu. 5.ff.

5.ff.depactis Bellonus lib. primo supputatio cap.5.quamobre cum incensu neres incidat in commissum,ob non solutam pensionem ad eius substantiam pertinere videatur,pactionem incontrarium adiectam consequitur nullius esse momẽti. At obijciet aliquis commissi, & caducitatis pactionem non esse contrariã substãtiæ contractus censualis,nam cum illius substantia tantum locata sit in cõsensu mutuo de dando pretio ex parte vnius,& soluenda pensione ex parte alterius, videtur.eam cõuentionẽ esse extra substantiam eius contractus. Obiectioni tamẽ responderi potest, substantiã suo complexu non solum essentiam rei comprehendere,verum etiam illa omnia, quæ illi sunt coniuncta,quæque ab illa profluunt, & proficiscuntur: & ideo,quæ anouioribus interprætibus naturalia pacta vocantur a Barto.Alberico & alijs substantialia dicuntur vt obseruauit Ferdinandus Berengarius inrepetitione tex.in lege pacta conuenta ff.de contrahenda emptione 3.& 4.pręfatione num. 4.Et esto naturam a substantia differre, & naturalia pacta adsubstantialibus discrepare,tamen adhuc conuinci potest veram non esse communem resolutionem. Nam in censu ne res incommissum incidat ob non solutam pensionem naturale quoddam est intrinsecum,& innatum ipsicontractui,& ab eius essentia fluit,& de pẽdet: ideoque pacto abrogari, tollique non poterit argumento textus optimi in l.cum manu sata 80.ad finem ff.de contrahẽda emptione,& in.d.l.cum precario ff. de precario & in.l.si non fuerit §. vltimo ff.pro socio & in l.Lucius Titus ff.depositi l.vbi ita donatur ff.de donatio.causa mortis,& late obseruat Zasius Oroscius,& Corasius locis superius adductis.

Iterũ obijciet aliquis ex hisquæ nunc resolui,de prehendimanente contractu censuali, non posse agi, vt ob non solutam pensionẽ res incidat incommissũ quemad modum conueniri non potest,vt manent depositio,transeat dominium in depositarium.l.certi condictio.§. de posui apudte.&. l.ꝙ si ab initio ff.si certũ petatur.l.lucius Titius.l.die sponsaliorũ ff.de positi & explicat Nicolaus Bellonus lib.1.supputationum capi.10. &'manente emptione, & venditione aginon potest ne in emptorem dominium transeat.d.l.cum man sata prope finem:nihilominus tamen eam pactionem vtilem esse,& ipsum contractum cẽsus saltim in alium transfundere, quemadmodum contingit in specie textus in.d.l.vbi ita donatur, & in.d.l.cum manu sata.

Cui difficultati videtur posse 25 responderi, ex pacto ita demum contractum incontractum transfundi, & transformi, cum primus

Universidad de Deusto
Biblioteca

eiusdem nominis est cum eo in quem transformatur, quia in habentibus symbolum facilior est transitus. l. in rem. §. item quæcunque ff. de rei vendicatione, & ita docent omnes in. d. l. vbi ita donatur vbi fatetur esse communem resolutionem Ioanes Corra. num. 3. Iaſ. & Decius in l. non omnis ff. si certe peta. Ferdinandus Berengarius in. l. pacta conuenta 5. præfact. num. 8. ff. de contrahen. emptione. Ioanes Gutierez in tractatu de iuramento confirmatorio. 1. p. c. 12. nume. 6. & ideo cum census & emphyteusis nomine dissimilia sint, id pactum non potest censum in emphyteusim transforma re: sed hæc responsio valide oppugnatur ex responso Labeonis I. C. in d. l. cum manusata ad finem aientis in hæc verba: *nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc, aut locatio est, aut aliud genus contractus.*

Ex quibus verbis dilucide, & perspicué colligitur contra naturale intrinsecum emptionem, & venditionem transformari in locationem vel in alium contractum diuersi nominis, & pactum valere, exquo a communi sentétia discessere Corras. in. l. vbi ita donatur nũ. 3. ff. de donat. causa. mortis, & Ferdinád. Berengarius in. d. præfatione. 5. nu. 8. & 9. quo circa huius difficultatis apud me tanta est vis, vt cogat in eam sentétiam ex hac pactione censum in emphyteusim transfundi, & transformari, & contractum eo modo, & forma celebratum contineri eisdem legibus, qq. emphyteusis, & habere locum in eo omnia, quæde contractu emphyteutico iure cauta sunt. Et facit pro hac sentétia quod ex Immola, & Iacobino resoluit Alua. Valas. de. q. 32. num. 28. ad finem, nimirum si in concessione dicatur, quod datur res adcensum cum reseruatione directi dominij nõ esse contractum censuarium, sed emphyteuticarium.

26 Rursus in censu locũ esse commisso, & caducitati ob non solutam pensionem communi voto receptum est, si recipiens rem in censu iure iurando promiserit se soluturum pensionem, & esse cõmunem doctrinam ex Rolando consi. 60. nu. 41. tradit Alua. Val. d. quæst. 31. num. 31. versi. quod si censuarius, & in emphyteuta idẽ habere locum docuit Bal. in. c. querelam de iure iurando, quem sequitur Alexander. consi. 131. num. 2. volu. 2. & esse receptum testantur dominus Antonius de Padilla, in l. si quis maior num. 45. C. de trans. Iulius Clarus in. §. emphyteusis quæst. 8. in prio. Antonius Gab. Roman. lib. 3. communium opinionum titu. de transac. cõcl. 1. num. 10. Augus. Bero. consi. 120. volu. 1. Ioseph Ludou. deci. perusina 22. num. 12. 13. 14. & 15. Borgninus Caualcanus. de ces. Fiuizanensi

nensi. 9. num. 4. Ioannes Gutierrez in tractatu de iuramento confirmatorio. 1. par. c. 31. num. 7. Laure. de pinu. consi. 121. communis sententia instrui potest ex text. in. l. 2 ff. de iure iurando, vbi probatur iuramentum paratam executionem habere, & ex tex. in cap. debitores, c. ad nostram. 1. cap. si vero c. cum contingat. de iure iurando, cap. licet mulieres eodem tit. lib. 6. cap. quanuis pactum de pactis eodem lib. authen. sacramenta puberum. C. si aduersus venditionẽ quibus in locis probatur per plures actus & conuentiones nullas inefficaces vel reuocabiles, firmas & stabiles reddi, efficique irreuocabiles ex iure iurando. Quã vim etiam iure diuino iuramento tributam esse docuit Ioannes de Anania in cap. vltimo de Iudæis ex Genes. 25. cap. vbi dicit text. & iurauit Esau & vendidit primogeniturã, quod Ioannis de Anania dictum extollit, & dicit notandũ perpetuo Ioannes Lecirier de iure primogenituræ lib. 3. quest. 8. fol. mihi. 304. versiculo, nunc videamus.

Contrariam vero sententiam, imo iuramentum ante lapsum bienij, vel trienij, non operari priuationem rei emphyteuticæ magis probarunt Curci. Iunior. num. 30. & Alciatus num. 25. in l. si quis maior C. de transactio. Carolus Molinæus in additionibus ad Alex. consi. 85. volu. 1. Augustinus Berojus contrarius sibi in capit. potuit delocato, & conducto nume. 56. Couarrub. in. c. quamuis pactum de pactis lib. 6. 1. part. §. 4. nume. 5. Iulius Clarus lib. 4. receptarũ sententiarum §. emphyteusis. quæst. 8. asserẽtes esse benigniorẽ, & æquiorem sententiam, quæ vulgari defenditur fundamento, ius iurandũ sequi naturã actus primitiui, cui apponitur. l. vlt. C. de nõ numerata pecunia. c. quemadmodum de iure iurando. l. si quis, pro eo ff. de fideiussoribus: cum ergo naturale, & intrinsecum innatumque sit ipsi contractui emphyteutico, vt nõ nisi lapsu bienij vel trienij res incidat in commissum, vt superius copiose declaratum est hanc naturam, & proprietatem iuramentum assumet & sequetur, cui fundamẽto non accomodari concludens responsũ, scribit Iulius Clarus, d. q. 8. num. 2. vers. & ad hoc & apud me tantum pondus habet, vt cogat me a communi sententia discedere, & in hanc alteram manibus & pedibus ire. Cui nullum, si recte expendantur, negotium faciunt argumenta pro Baldo adducta. Non inquam obstat iuramentum habere paratam exequutionem: quia id locum habet dantaxat in iuramento iudiciali leg. post rem iudicatam. ff. de re iudicata & ibi Bart. Ange. Immola, & Paulus de Castro Roderi. Xuarez notabili secundo l. actori. C. de rebus creditis, & iure iurã

Universidad de Deusto
Biblioteca

re iurando, Auiles in capitulis prę torum cap. 10. gloss. exequution. num. 36. neque obstat tex. in dic. cap. debitores, cap. ad nostram 1. cap. si vero cap. cum contingat cum alijs quibus probatur actus plurimos robur, & validitatem sumere a iuramento, eiusque virtute conualescere, irreuocabilesque fieri: nam, & si negari non possit ex his turbari difficilemque reddi traditionem illam per celebrē collectam ex text. in. d. l. vltima, C. de non numerata pecunia, & in d. c. quemadmodum de iure iurā do iuramentum sequi naturam actus.

24 Tamen solet multipliciter ab interpretibus explicari. Etenim iuramentum primordialem sequitur naturam actus cui adhęret, nō accidentalem, Rolandus a Valle. cons. 6. num. 37. volumine. 1. Couarrub. in dicto. c. quanuis pactū, 1. p. §. 4. in principio num. 1. Megia ad l. Regiam Toleti. 7. fundamento. 2. partis. num. 21. & 22. Ioan Gutierrez in tractatu de iuramento confirmatorio. 1. p. c. 37. num. 3. valere autem actum, aut non valere rescindi posse, aut non rescindi extra naturam actus est. Et ideo quantum ad validitatem vltra naturam actus operari iuramentum potest, quia tunc non operatur vltra naturam primordialem, sed accidentalem. Rursus iuramentum sequi naturam actus nihil aliud est, quam assumere omnes conditiones, & interpretationes, quæ insunt actui intrinsice, & illi conueniunt natura sua, & velut conuestiri omnibus proprietatibus ipsius actus, vt explicuisse videtur Pontifex Max. in d. c. quemadmodum de iure iurando, & omnes conditiones, & proprietates actui conuenientes intrinsece, & de natura sua iuramentum sequi indubitatum est. Quapropter substantiam, seu naturam actus iuramentum non alterat, nec immutat, non ampliat, neque extendit vt eleganter inquiunt Iulius Clarus vbi proxime, & laurē de Pinu cōsi 73. num. 20. manente tamen actu intra limites suos iuramentum illi addit robur, firmitatem & validitatem, & hoc est quod sæpe numero audiui a Doct. Iacob. de Sahagun dulcissimo, & charissimo pręceptore meo, iuramētū quoad validitatem non sequi naturam actus, sequi tamen extra validitatem.

Egō quidem deprehendi vberrimos, & prægnantissimos esse iuramenti effectus ipsumque operari sæpe numero vltra, & præternaturam actus, & secluſa ratione validitatis actum cui apponitur, ampliare, & extendere: facit enim valere actum meliori modo, quopotest leg. cum patet §. filijs matrem ff. de legat. 2. eleganter Alciatus in capite cum contingat de iure iurando numero. 255. & iuramentum operatur ne sit necessaria denuntia

nuntiatio scienti litem motam, vt 28 resoluit Borgninus Caualca decisione Fiuizanensi. 8. numero. 20. Couarr. in dict. cap. quanuis pactum, 1. par. §. 4. numero. 5. & lib. 3 variarum cap. 17. numero. 5. copiose Ioannes Gutierrez, prima parte, cap. 61. a numero. 19. habet quoque vim clausulæ rato manente pacto, & impedit tacitam renuntiationem interesse, quæ consurgit ex receptione sortis, vt docuit Barto. in l. cum proponas. C. de transactio. Alex. consilio. 206. col. 1. volumine. 7. Borgninus Caualcanus decisione. 35. numero. 10. denique iuramētum operatur exclusionem compensationis, vt docuit glos. verbo pecunia in capite ad nostram. 1. de iure iurando, &. ibi. Innocē. Hostiens. Gofred. Cardi. Antonius Immola, & Felinus, plures recensēt Andreas Tiraque. de retractu Lignagier. §. 3. glos. 3. num. 6. Antonius Gab. Romanus lib. 2. communium opinionum tit. de iure iurando, conc. 1. Octauianus decisione pede mōtana. 92. dicens magis communē opinionem, & Rolandus a Vall. cons. 6. volum. 1. Ioannes Anchar. Reginen. q. 2. Iosephus Ludouic. decisione Perusina. 15. Borgninus Caualcanus in tractatu de tutore sub numero. 216. circa finem & decisione Fiuizanensi, 35. numero, 14. Villalobos communium opinionum verbo iuramentum, numero. 122.

Sed nunquam operari valet cō tra substantiam actus, vel id quod innatum, & intrinsecum est ipsi actui, quodque ab eius essentia profluit, & dimanat. Hinc iuramentum spōsalibus de futuro adiectum, si sponsa turpiter vixerit non obligat, quia sponsalibus ipsis inest intrinsice conditio illa, *ni si turpiter vixeris*: ideoque iuramentum eisdem finibus circunscribitur, quibus actus principalis, quia alias contra naturam sponsaliorum, de futuro, & contrahentium intentionem operaretur, & hac ratione explicandus est text. in dict. capite quem admodum de iure iurando. Deinde iuramentum præstitum de soluenda pecunia, non excludit exceptionem non numeratæ pecuniæ, dicta l. vltim. C. de non numerata pecunia, quia confessio emissa a debitore de pecunia, recepta in suis visceribus claudit, & continet cō ditionem illam: *si fuerit soluta pecunia*. Et ne iuramentum contra naturam ipsius conditionis, & partium intentionem operetur, exceptionem non numeratæ pecuniæ non excludit. Ex quo appareret textum in dict. leg. vltim. C. de nonnumerata pecunia duntaxat habere locum in iuramento promissorio, non autem assertorio, vt ex plurrbus resoluit. insignis Emanuel Costa in l. si ex cautione, C. de nonnumerata pecunia Fallentia. 9. vbi curiose rem explicat,

An-

Universidad de Deusto
Biblioteca

Antonius Gomez, professus esse communem interpretationem eius textus secundo tomo, variarum resolutionum capite 6. de contractu mutus, numero 2. ad finem.

Hinc quoque aliquando affirmare solitus sum matrimonium meticulosum iure iurando non confirmari prout docuit glos. 1. in cap. Abbas de his quæ vi, Fortunius Garsias fortunatissimi ingenij, vir de vltimo fine vtriusque iuris illati. 21. colu. 9. Couarrub. in 4. secunda parte, cap. tertio. §. 5. numero quarto Richard. Palud. & Soto in quarto dict. 29. quæs. 1. articulo tertio, quanuis idem Soto perperam contrarium asseuerit libro .8. de iustitia & iure quæstio .1. articulo .7. & moueor, ea ratione quod cum ex natura sua matrimonium desideret, & exposcat liberum consensum, vt docuit Scotus in quarto. dict. 29. quæstione vnica art. secundo. Gab. in tertia dict. 39. quæstione. 1 cõclus. octaua, & Alij relati a Martino Lædesmio in secundam. 4. q. 49. articulo tertio, & Alfonso a Veracruce in speculo coniugiorum prima part. artic. quarto. Sequitur Couarrub. dicto. cap. 3. §. 5. numero. 6. ex Iacobo Almain asserens esse communem sententiã, plane si metu fiat non poterit iure iurando confirmari, quia alias iuramentum efficeret, vt matrimonium valeret contra suam naturam. Hinc denique soleo probare sententiamillam communem, quæ astruit testamentum ex iure iurando non effici irreuocabile: vt copiose plurimis authoribusrelatis ex antiquioribus & recentioribus resoluunt Couarru. in Rub. de testamen. 2. part. num. 15. Oroscius in l. omnes populi numer. 15. ff. de iustitia & iure Ferdinandus Vasquius Menchacha de successionum creatione. §. 29. nume. 20. Iulius Clarus lib. tertio receptarũ sententiarum. §. testamentum. q. 94. nam cum testamentum iuxta suam primordialem naturamnulla alia ratione quam mortevaleat irreuocabile fierivt docuit D. Paulus ad Hæbr. 6. cap. cum Marthæ. de celebratione missarum l. 4. ff. de adimen. legatis cap. vltima volũtas. 13. q. 2. l. li quis in principiote stamenti. ff. de leg. 3. l. 25. tit. 1. par. 6. Plane ex iure iurando non poterit effici irreuocabile, quia alias iusiurandum irreuocabilitatẽoperaretur contra naturam ipsius testamenti. Ex qua resolutione consequitur iuramentum efficere nõ posse vt ob non solutampensionẽ res emphyteutica incidat in commissum ante lapsum bienij, vel trienij, quia alias iuramentum operaretur contra naturã Emphyteusi.

Rursus colligitur eadem ratione magis esse vt in censu caducitati, & commissio locus non sitpro ter iuramentum desoluendo prę titum,

titum. Idque præsertim locum habet his temporibus, quibus passim a Tabellionibus iuramenta contractibus adijciuntur. Quando enim iurametum de stylo notariorum apponitur ininstrumentis, non conualidat actum nec aliquid operatur, vt consuluerunt Hieronym. Gabr. consilio tertio, sub numero. 7. Socinus Iunior cõsilio. 48. numero. 39. & consil. 144 numero. 37. volumine primo Roland. consilio. 34. numero. 93. volumine quarto Hippoli Riminal. consilio. 80. numero. 42. & sequi, lib. primo & hactenus de his.

29 Tertia differentia intercensum & emphyteusim constitui frequẽter solet, vtsi censuarius rem censualem sine consensu veteris Domini distraxerit, & alienauerit, in commissum nonincidat: cadat autem si emphyteuta distraxerit, alienauerit vẽ rem emphyteuticam irrequisito Domino, prout scripsere Decius consilio 164. numero tertio, Areti consilio, 14. numero. 5. Antonius Capicius decisione. Neapolitn 196. Carolus Rui. consilio, 42. col. terra numero. 8. volumine primo, Petrus Rebusus secundo tomo ad constitutiones Gallicas in tractat. de constit. redditulum articulo primo glos. 17. numero septimo, Hispani authores omnes in dict. l. 68. Tauri, Gregorius Lopez in leg. vltima titulo 8. part. 5. glossaprima, per textum, ibi Matienzo. in l. prima titulo. 15. *De los ceusos*, lib. 5. nouæ compilationis glos. 2. numero tertio, & plerique ex recentioribus authoribus superius relatis. Quinones improbant sententiam Angeli Aretini in §. adeo instit. de locat. & conduct. contrarium existimãtis scilicet, vt si res censualis alienetur inuito Domino veteri sit locus caducitati, & commissio. Angeli tamen sententia approbata videtur esse consuetudine, si fides habenda est doctissimo Fabro in dict. §. adeo cuius authoritatem sequuti sunt Nicolaus Boerius, in consuetudinibus Bituricensibus, §. 24. de consuetudine Feudi Bolsianus ad cõsuetudines Aluernię pag. 148. Verum in hispania quia hic census contractus rarus, & insolens est, nihil certi de consuetudine potest affirmari, præter quã, quod à tabellionibus solet in instrumentis apponi frequentissime inannuis reditibus redimibilibus clausula vt non liceat rem subiectam census solutioni & suppositam alienare sine consensu eius, cui debetur, de cuius viribus, & virtutenõ leuis extat altercatio inter doctissimos scriptores nostri regni, quam inferius suo loco, & tempore curabo componere. magisque sentio, ex vi consuetudinis effici non posse, vt censuarius priuari valeat libertate alienandi, & distrahendi rem cẽsualem. Non enim tanta consuetudini tributa potestas est, vt aduersus ipsã rerum

Universidad de Deusto
Biblioteca

rerum naturam quidquam operari queat quemadmodum de pacto & iuramento supra resolui. Et stante consuetudine is contractus in omnibus,& per omnia emphyteuticus non censuarius iudicandus est,aut superficiarius,vt resoluisse videntur Bart.in l.1. §. quod autem ff.de superficiebus Matth. de afflictis decisione Neapolitana.129.numero.8.Antonius Capicius dicta decisione.196. numer. 16.in fine Aluarus Valascus dict. quęst.32.num.32.resoluens numero.33.in censu non esse in proposito locum caducitati, & commisso,etiam si illam censuarius, vt liberam,& Allodialem distraxerit ex Antonio Capicio decisione. 103.numero.5.dicens esse vetbum nota dignum. negari tamen non potest censuarium vendentem rẽ vt liberam teneri emptori ad interesse argumento text. in l.1. ff. de actionibus empti & venditi, Rebuff.dicta glos.19.numero. 17 Valas.dicto numero. 33. Quin imo magis est vt puniri possit extraordinarie ex tx.in l.3.in principio ff. de crimine me. Stellionatus,l.7.ad finem titulo.16.part. 7. & pœna dupli.l.2.titulo,15. libro. 5. nouæ compillationis.

Hæc autem differentia veram, & elegantem iuris rationem habet nam cum in censuarium transierit plenum dominium plenam & liberam dispositionem vt habeat,necesse est argumento text. in l.iure mandata C. mandati. Et hactenus de hac census acceptione in cuius explicatione, tametsi aliquantulum fuerim immoratus nec oleum,nec operam me perdidisse beneuolus lector,& candidus facile agnoscet,si rem diligẽter & libere animaduerterit.

30 Postremo census appellatio tracta est ad significandum eum cõtractum,qui in hispania frequentissimus est,& ita conficitur vt accepto pretio super re propria,vel persona constituat quis alteri pensionem annuam,perpetuam cum pacto de retrouendendo,vel sine Follerius in dict.pragmatica verbo census numero.6. Quã tamen appellationem, & loquutionem impropriam esse asseruntCouarr. lib.3.variarum cap.9.num.1. prope finem:Aluarus Valas.di.quæs. 32.num.8.contendens melius, & proprius appellari posse contractum constitutionis reddituũ. Sed ipse cum simplici verbo,enuntiare possum conceptionem animi seruata sermonis puritate & proprietate.Nescio imo abhorreo ad circumloquutiones confugere. Appellari autem proprie annuos redditus census ex eo constat, quod omnis verborum proprietas sumenda,& æstimanda sit ex communi,&vulgari loquendi vsu,vt lyricorum poetarũ princeps in arte poetica his versibus dicit.

Mul-

Multa renascentur, quæ iam cecidere,cadentque.
Quæ nunc sunt in honore vocabula, si volet vsus,
Quem penes arbitrium est,& vis,& norma loquendi.

Et Quintilianus summus dicendi artifex lib.1.Oratoriarum institutionum cap.10. eleganter dixit vtendum esse verbo, vt numo, cui publica forma sit.Probat tex. in. l. cum de Lanionis. §. alinam molendinariam. ff. de instructo, instrumentoque legato. c. ex literis de sponsalibus, notat speculator in.c.1. de iniurijs lib.6. (cuius scripta in eum librum ignorata & latentia temporum incuria in lucem proferri curauit Simon Maiolus, qui eruditum, & elegantem conscripsit tractatum de irregularitatibus) Multaque ad propositum accurate cumulat Ioãnes Brœcheus in rubric.ff.de verborũ significatione 2 nu. 4.& ibi Petrus Rebuff.versi. tercio.Consuetudo loquẽdi, & in procemio eiusdem tit.versi.secũda est regula,& in. l. in vsu. ff. eodem titul. Alciatus in.l.4. 5. Cato num.170. ff.de verborum obliga. Quapropter, cum iam diu consuetudine, & vsu totius Hispaniæ receptum sit,vt annui redditus census nomine vocentur, non possum mihi persuadere eam appellationem impropriam dici posse,& præsertim quod hoc genus contractus ex consuetudine traxerit originem, quemadmodum de feudo: præcaria,& plerisque alijs contractibus frequentissime ab interpretibus scriptum est.De hoc ergo posteriori genere contractus mihi suscipienda disputatio est in toto huius operis decursu. ex qua spero lętos, & copiosos fructus in rem publicam redundaturos.Faxit Dominus,vt hæc ingenij mei efracta, & conquassata nauicula ad portum valeat secure peruenire.

LIBER. I.

EPITOME.

capitis primi.

1 IVS gentium an sit dupplex, vel simplex & vnicum & nu. 2. & 3.

4 *Defenditur communis sententia vt ius gentium duplex sit, vnum primæuum, & alterum secundarium.*

5 *Ius naturale dupplex est vnũ positiuum, & alterum negatiuum ibique explicatur,quomodo ius humanum esse possit naturali contrarium, & num.7.*

6 *Explicatur quomodo conueniant ista duo iure naturæ esse omnia cõmunia & iure naturæ furtum esse prohibitum.*

8 *An ius naturale cadat in bruta ex*

Universidad de Deusto
Biblioteca

pertia rationis & num.9.

10 *Referuntur varię oppiniones an omnes contractus sint iuris gentiũ.*

11 *Explicantur illa verba exceptis quibusdam ex l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure.*

12 *Ex contractu meticuloso nasci ciuilem, & naturalem obligationem ostenditur & num.13. & .14*

15 *Stat optime, creditorem non posse retinere in conscientia, & debitorẽ esse naturaliter obligatum.*

16 *Ostenditur Hermogenia.in l ex hoc iure. ff. de iustitia & iure loqui de stipulatione acceptila, dotis dictione, & conuentione, qua ex l.12. tabularum actio iniuriarum tollitur ipso iure.*

17 *Referuntur variæ opiniones, an contractus omnes sint iuris gentium,, & resoluitur cum communi non omnes esse iuris gentium.*

18 *Censualem cõtractum docetur esse consuetudine inductum eiusque origo & progressus proponitur.*

19 *Reprehenditur Albornoz, quod dixerit extrauag. Marti. Quinti. & Calixti. 3. non habere publicam authoritatẽ, nec loqui de hoc contractu census.*

20 *Perspicue comprobatur extrauagantes insertas corpori iuris communis habere publicam authoritatem.*

CAPVT. I.

Ancensus sit contractus iuris gẽtium.

OMNEM, quæ de re aliqua suscipitur, disputationem triplici statu contineri tradiderunt vetes omnes Græci, & latini Rhetores, vt cõstare facile potest ex his, quæ copiose docet Marcus Fabius Quintilianus lib. 3. Oratoriarũ institutio. c. 6. an sit, quid sit, quale sit, & docuit Ar. li. 1. de posterio Analy. ca. 1. cum ergo de re qualibet, quæ venit in controuersiam, hęc tria primũ perscrutanda sint, rectã docendi methodũ obseruãs duxi operæ pretiũ esse, antea quã ad alia gradu faciã & mire spatiosũ huius tractatus pelagus ingrediar, de censu primum inquirere an sit, quid sit, qualis ve sit. Sub statu, an sit inuestigabo, an census sit iuris gẽtiũ, an ciuilis, ancõsuetudinarij, an sit nominatus vel innominatus bonæ fidei vel stricti iuris: sub statu aũt quid sit, omnẽ eius vim, atq; sub statũ velut ex suis abditis fontibus, eruere, & in apertũ proferre contẽdã: postremo sub statu qualis sit, quam iustitiam habeat hic

hic contractus latissime disputabo, quarum rerum explicatio sternet viam, additumque patefaciet ad reliqua omnia, quæ priuatim discutienda sunt. Vt igitur perfecte cognosci valeat ancensus sit contractus iuris gentium, principio examinandum erit, an contractus omnes instituti, & prositi fuerint iure gentium, ex hoc enim alterius perfecta notitia pendet. Qua de re variæ authorum dissentientium extant opiniones, quas omnes percurram sigillatim. Verum vt clarius & lucidius hæc nostra procedat disputatio, animaduerto de iuris gentium partitione, grandem esse contentionem inter veteres, & nouiores iuris professores. Quidam enim dupplex ius gentium esse acerrime contendunt: alij non multiplex, sed vnum, & simplex, idemque cum iure naturali velut in genti argumentorum agmine, & volubilitatione verborum defendere conantur. Barthol. igitur (cuius doctrinam velut nobis lapsam de cælo suspicere, & colere debemus, & a qua discedere piaculum esse duco) in l. ex hoc iure numero. 2. &. 10. ff. de iustitia & iure, & in. l. si id quod numero. 2. ff. de condictione indebiti duplex esse docuit ius gentium vnum primæuum, alterum secundarium: primæuum Bartol. esse ait, quod fluxit ab ipsa ratione naturali, velut a radice, & causa efficiente, ideoque hoc primæuum ius gentium naturale esse. Qua ratione Barto. explicat Iustinianum in. §. singulorum instit. de rerum diuisione quatenus ait, ius gentium idem esse cum iure naturali, & in. §. ius autem ciuile instit. de iure naturali dum inquit ius gentium esse, quod ratio naturalis inter homines constituit. Ea enim iura & similia omnia, ex Bartoli sententia de iure gentium primæuo sunt accipienda, quod ipsamet ratio naturalis effecit, constituit, peperit, & hominum mentibus, & pectoribus affixit, impressit, & insculpsit, iuxta illud psalmi, signatum est super nos lumen vultus tui Domine. Nihil est enim quod iuri gentium primæuo tribuatur, quod ab ipsa ratione naturali non profluat immediate, vel mediate per necessariam consequentiam. Ad idem quoque ius spectant exempla relata in. l. veluti, & in .l. vt vim. ff. de iustitia & iure. Appellaturque hoc ius naturale ius gentium, quia cum sit proprium humanæ naturæ, omni nationi, & genti commune est ab ipsa naturali ratione, quæ ex æquo omnibus communis est constitutum capit. ius naturale. 1. distinctione. S. Thomas. 1.2. quæstione 94. artic. 5. & ibi frater Bartholomæus de

Universidad de Deusto
Biblioteca

Medina Domini de Soto lib.2.de iustitia, & iure.q.1.artic.1. Geminia.& Turrecre.in cap.humanum genus.1. distinctione solet que a multis vocari ius naturale rationale: quinimo ius diuinum merito dici potest. nam cum ius naturale Diuinum sit, vt pulchre deducit Doctissimus Alfonsus â Castro aduersus Cancellarium Parisiensem lib.1.de potestate legis pœnalis cap.1.Nauarrus in principio de pœnitentia.d.5.nume.7. & ius gentium primæuum naturale sit:plane consequitur proprie dici posse ius diuinum. Idque apertius constat ex eo quod diuinæ leges a sumo rerum opifice,& moderatore hominibus duplici ter fuerunt constitutæ, aut mediante lumine naturali,aut per reuelationem:mediante lumine naturali Deus optimus Maximus humano generi tribuit legem naturalem,lumine quippe naturali mens illustrata cognouit statim bonum esse amplectendum, & malum fugiendum, non esse faciendum alteri, quod tibi fieri nolis, indecollegit non esse occidendum,non mentiendum, non furandum, depositum reddendum: per reuelationem autem primum Deus Israelitico populo iura constituit, & Christus generis humani reparator nouam legem gratiæ condidit, docens absque baptismo,& peccatorum pœnitentia neminem posse salu fieri, aliaque præcepta ad fidem & sacramenta spectantia præscribens. vtraque lex diuina est a Deo data: prima diuina naturalis,altera diuina positiua, aut supernaturalis a D. Thoma. Alexandro.de Ales,Alberto Magno, Altisiodorensi, Turre cremata & fere omnibus Theologis passim nuncupatur. Quapropter cum Deus mediante lumine naturali hominum animis impresserit notitiam, & cognitionem iuris gentium primæui, vt ex superioribus manifeste constat, appellari id ius diuinum quis poterit negare interrogauo.

2 Secundarium vero ius gentium sic Bartholus describit, vt id esse, dicatur, quod temporis decursu humanis exposcentibus necessitatibus, ipsæ gentes tanquam proprium sibi constituerunt: de eoque iure gentium secundario accipi tradit textum in. §. ius autem gentium cum similibus instit. de iure naturali, cuique tribuit dominia rerum, bella, seruitutes, captiuitates, rerum, commertia. Hanc Bartholi partitionem iuris gentium sequuti sunt Ange. Paul. Iasson.& Oroscius in dict. l. ex hoc iure, idem Iasson. in dict. l. si id quod. ff. de condictione indebiti, agnoscit receptam sententiam esse Philip. Decius in. l. cum amplius. §. is natura debet numero. 3. ff. de

de regu. iuris & ibi Hieronym. Cagnolus,idem Cagnolus in rubri.ff.de origine iuris numero. 3. Menchaca lib.1.de successionum creatione.§.1.numero.2.&, 3.Couarru. in reg. peccatum secunda par.§. 11.numer. 3. plures congerit doctissimus Pinelus in rubric..C.de rescindenda venditione.1.part.cap.1.nume.11.sequitur Budæus in.l.1.§.ius naturale.ff.de iustitia & iure.

Tertio, sed a Bartolo. defecit subtilis Aretinus,numero. 16.& post eum Socinus,num. 30. &.35. Alcia. 21. in.l.1. ff. de acquirend. possessione Fortunius Garsias in. l.manumissiones.ff.de iustitia, & iure,Ioannes Corrasi libr.6.Miscellaneorum capit. vltim.Aluar. Valas de iure emphyteutico quæstione.3.Eguinarius Baro.& Connanus relati à Pinelo loco superiori vbi ipse hanc partem magis sequitur Ioannes Garsias.capit. 3. numero.18.& nouissime traditionem Barto.multis argumentis impuguat Dominus Ferdinandus de Mendoça libro. 3. disputationum iuris ciuilis capit. 1. numer. 4.&.5.cum sequentibus,cuius ingenium,laborem assiduum,multiplicem eruditionem & tam breui tempore tantos tam eximiosque progressus non possum non miris laudibus in cœlum vsque efferre. Hi omnes contendunt acriter eam distinctionem Bartoli commentitiam esse, & a iuris consultorum traditionibus alienam,vnumque ius gentium, & idem cum iure naturali summa contentione defendunt.

4 Mihi tamen semper magis placuit recepta Bartholi sententia, & amicam esse veterum iuris consultorum traditionibus ostendã multipliciter.

Principio ex responso Gaij.I.C. in.l.1.ff.de acquirend. rerum dominio(id enim in pandectis Florentinis Gaio. tribuitur lib. 2. rerum quotidianarum siue aureorum, tametsi male ad Paul. I.C. referat Pinelus vbi supra numer. 14.& Corras.ad Vlpianũ.d. capit. vltimo numero. 9.) in eo text. sit Gaius inquit, & *quia antiquus ius gentium cum ipso genere humano proditum est opus est vt de hoc prius referendum sit.* In quo Gaij responso si mentis aciem intenderis ad verbum illud *antiquus* deprehendes facile iuris cõsultum sensisse duplex ius gentium est. Quæ verba sic animum & mentem Corrasij conturbarũt, vt dixerit dictionẽ illã antiquius ex vulgatis esse codicibus detrahendam,in veteribusque,& limatis exẽplaribus eadictione sublata Gaij responsum legi.Sed codices confingit Corrasi. vt difficultatem euadat.In pandectis sane Florentinis,quę cæteris omnibus emendatiores sunt prout obseruat Anton. Aug.lib.1.emmendatio.c.10. vox illa *antiquus* retinetur. Fribola

Universidad de Deusto
Biblioteca

quoque est responsio Pinelli vbi supra dicentis loco epitheti appositam esse ad declarandam summam eiusdem iuris antiquitatem sicut & Virgilius Maro Aeneã appellat Troium, non quod alius Aeneas esset, sed quia ille Troianus erat, quam expositionem quãuis reluctanter admitterem, si in responso Gaij positiuum non cõparatiuum fuisset appositum. Quare cum in eo textus comparatiuum antiquius legatur, euidens fit, eam expositionem a mente. I. C. alienam esse, & dictionem illam maximum continere sacramentum. Præterea valide probatur, nam causarum diuersitas arguit, distincta, & separata esse quæ ab ipsis causis proficiscuntur sed cernimus quoddam esse ius gentium quod proficiscitur ab ipsa ratione naturali, & ab ea causã tum est: quoddam quod est ab ipsis gẽtibus effectum ex proprijs cõstitutionibus: ergo relinquitur iam esse duplex ius gentium, discursum hũc esse legitimum vnusquisque facile videt: & maiorem non indigere probatione: assumptum vero probatur ex text. in. §. ius autem ciuile inst. de iure naturali in illis verbis, quod vero naturalis ratio inter omnes homines cõstituit id apud omnes peræque custoditur, vocaturque ius gentiũ quasi quo iure omnes gentes vtãtur, quæ verba collecta sunt ex responso Gaij. I. C. in. l. omnes populi ff. de iust. & iure, & in. §. ius autem gentium inst. eodem titu. de iure naturali, *ibi nam vsu exigente, & humanis necessitatibus, gentes, humanæ iura quædam sibi constituerunt* quorũ iurium verba examinata, & perpẽsa diligẽter perquã manifeste probant nostrã, cõmunéque sentẽciã. nã. in. §. ius aũt ciuile Iustinia. non dixit ius gẽtiũ quod naturalis ipsa ratio peperit effecit, & constituit inter homines, propter eadici ius gẽtiũ, quod gẽtes sibi constituissent, sed quia gẽtes eo vtebãtur. ex vsu ergo, id ius appellauit gentiũ. Alterum vero, quod est, expuris gẽtiũ constitutionibus, propterea, quod illud sibi gẽtes cõstituissent. Relinquitur ergo vnũ esse ius gentium nõ factum agẽtibus sed abipsamet ratione naturali partum effectũ, cõstitutum. alterum ab ipsis gẽtibus factum ex proprijs constitutionibus. Adquæ iura mihi persuadeo non aduertisse Doctores omnes qui in contrariã sententiam deflexerunt, quorum vim & authoritatem si expendissent diligenter non dubium est, quin mutato consilio in Bartoli opinionem iuissent manibus, & pedibus (vt dicitur.)

At id ius gẽtium, quod causam habet solam rationem naturalẽ, quale est, quod explicatur a Venuleio in. l. veluti & a Florentino in. l. vt vim. ff. de iustitia & iure tempore præcedit hoc alterũ agentibus factum, ideoque iure optimo vnum primæuum, alterũ secundarium dici potuit. statim enim in ipsa naturæ creatione humanæ menti affulsit lumen illud, quo intellectus illustratus cognouit Deum colendum, honestum amplectendum, turpe fugiendum, & execrandum, parentibus optẽperandum, &c. nec immediate post humana ratio prouidit dominia forediſtinguenda, instituendos contractus, & commertia, sed temporis progressus, & *duris vrgens in rebus egestas* additum humano intellectui patefecit, eumque erudiuit vtile & necessarium esse ædificia constitui, ciuitates ædificari, domina rerum distingui, appropriari, & limitari, commertia institui, quibus inuicem humanæ iuuarentur necessitates. Rursus iuris consulti, & Iustinianus quoddam ius gentium aiunt esse naturale, quoddam iuri naturali contrarium: ergo esse duplex ius gentium ex iuris consultorum tradditionibus aperte conuincitur. consequutionem hanc recte procedere, constat vtique ex eo, quod repugnet, quod est idem cum altero, illi contrarium esse, si Aristoteli credendum est in Post cathegorijs seu post prædicamentis. prior autem pars huius entimmematis clare deducitur ex text. in. l. 1. §. ius autem gentium, & in. l. ma-

numissiones. ff. de iustitia & iure, & in. §. ius autem gentium institutione de iure naturali & in §. singulorum instit. de rerum diuisione.

Sed difficile visum est domino Ferdinando Mendoça vbi supra & multis grauissimis scriptoribus ante illum, qui fieri possit vt ius aliquod gentium sit contrarium iuri naturali: & iusta dubitandi ratione moueri potuerunt, nam nulla lex aduersus naturalẽ vim, & authoritatem habet. §. sed naturaliaquidẽ iura instit. de iure natura. §. minus instit. de hæreditati. quę ab intest. deferuntur l. eas obligationes. ff. de capitis diminutio. docuit Arist. lib. 5. Ethicorum, ca. 7. bellissime Christianus Cicero Lactanctius Firmianus lib. 6. de vero cultu Dei. c. 6.

Sed huic eximiæ difficultati facile responderi posset ex cõmuni sentẽcia. Doctorum, quã resoluũt Anto. & Panor. in. c. quia plerique de immunitate Ecclesiarum, late Felin. nu. 26. Bero. 131. Mantua. 43. in. c. quæ in Ecclesiarum de constitu. omnes in. l. vlt. C. si contra ius vel vtilitatẽ publi. & in. l. omnes populi. ff. de iustitia & iure, humanas leges ex causa posse naturalem, & diuinam distinguere & limitare. Sed nunquam hæc traditio recepta placere potuit & illa merito reijcit doctissimus Couarruuias in reg. peccatum. 2. part. §. 11. numero. 3. & Michael

Universidad de Deusto
Biblioteca

Vlcurrus in tract.de regimi. mundi 3.quęst.princi.quem refert Petrus Fole.in pragma.de censi verbo Nicolaus nume.27. non enim humanæ legi tanta tributa potestas est, vt nedum in toto verum neque inparte infingere, tollere, aut eneruare possit legem diuinã & naturalem, nec illam quacumque ex causa distinguere aut limitare. Quare animadverto quod lex diuina & naturalis, quæda dictat vt debita quædam vt vtilia, quædam vt expedientia in hisquę dictat vt debita non potest humana lex neque alia inferior naturali facere de licito illicitum, vel e conuerso nequidquam statuere contrarium iuri naturali: in his vero, quæ dictat vt vtilia vel vt expedientia, aliæ legis inferiores statuere possunt aduersus ipsam legem diuinam, & naturalem, vt eleganter ex fontibus Theologorum hauriens explicuit Turre cremata in cap.omnes. d. 1. Hinc docissimus ille Hugo de sancto victore relatus a Turre cremeta dicebat in.l. naturali esse tria nępe præceptionem, prohibitionem, & concessionem, præceptum autem est prohibitionem dicimus delictum fieri vel non fieri, quæ ergo sic præcepta, vel prohibita dictat lex naturæ vt debita, in his nihil potest mutare ius posituũ: in ijs vero, quæ lex naturæ concedit vt vtilia & vt expedientia mutare potest lex humana, & statuere cõtra legem ipsam naturalem. Quæ resolutio vera, & elegans est atque in eam sumam redigitur, vt præcepto, aut prohibitioni legis naturalis non possit detrahi per legem humanam; possit tamen permissioni eiusdem legis naturalis derogari. Quod etiã de gustasse videtur Dinus Antiquus, & venerandus legum interpres in reg. semel malus de regulis iuris lib.6. & eo non relato Iacob Rebardus de iuris ambiguitatibus lib.1.cap. 1.ex quo infertur interpretatio ad text.in cap.omnes.d. 1. vt & si liceat, falque sit iure naturæ peragrum alienum transire, tamen humano iure licite potuit statui, vt nõ liceat trãsire per agrum alienũ quia trãsire per agrũ alienũ solũest permisũ lege naturæ nõ aũt præceptũ, & ideo huic permissioni derogare potuit lex humana, & positiua.

Secundo infero interpretationem ad text.in.l. manu missiones ff.de iustitia & iure, & in.l.ex hoc iure eodem tit.& in.§.ius gentium inst.de iure naturali & in cap.ius gentium.d.1. vt iure gentium secundario (quod est humanum, & posituũ vt plicant Franciscus Conalib.1.commenta iuris cap.4. & 5.Baldiui. & Otomanus in princ. inst. de iure naturali Couarrub. ex D.Th. & alijs in regula peccatum secunda part.§.11.nu.4.Guillel.Budæ.in. l. 1. §. ius natural in fine.ff.de iustitia & iure cumulãs. aliquot loca Liuij & Virgilij, doctissimus

simus ille Ioachimus Hopperus in tractatu de principijs, seu elementis iuris lib.1.versi. circa principiorum descrip. quod in lucem edi curauit Martynus Anto. del Rio) recte potuit induci seruitus, quamuis natura omnes liberi nascãtur. quia libertas nõ est de necessitate aut cõstitutione naturali sed solude missione illius vt constat ex eius diffinitione relata a Iustiniano in principio institu. de iure personarũ, videlicet quod est naturalis facultas eius quod cuique fãre libet nisi si quod vi aut iure prohibetur idque ita re soluunt Fortunius Garcias in .d.l.manu missiones Couarru.d.§.11.num.3.&.4 .Iacobus Rebar.dicto lib.1.c.1.

Tertio loco eadẽ ratione potest explicari text. in.l.ex hoc iure. ff. deiust.& iure. & in.d.§.ius autẽ gẽtium & in. d. cap. ius gentium, vt & si a principio naturæ esset rerũ omnium communis possessio cauius naturale .1.d.c. quo iure.8.d. tamen iure gentium secundario iuste & licite potuit institui rerũ diuisio limitatio, & appropriatio dominiorũque distinctio. quia lex naturæ nõ præcipit omnia esse debere communia sed solum vt vtile & expediens permittebat pro eo statu.

Torsit autem, & discrutiauit valde interpretum nostrorum animos difficultas illa, qui fieri possit vt communis rerum possessio ad ius naturale pertineat, cum.l.naturali furtum prohibeatur, vt docuit Pau. Iuris Consultus.in. l. 1. ff. de furtis Iustinus lib. 2. suæ historiæ Thomas Linius, & Aegydius in.§. furtum inst.de obliga.quæ ex delicto Alfonsus a Castro. lib.2.de lege pœnali cap.14.Antonius August.lib.4.emendatio.cap.4.reprehendens Alciatum in. l.probrum ff.de verbo.significatione contrarium perperam existimantem Pinel.in rubr.C.de rescin.1.p.c.1.numer.23.nam si furtum est contrectatio rei alienę fraudulẽta, vt placuit eidem Paul.in.d.l.1.ff.de furtis, & Iustiniano in.d.§.furtum vel occulta rei alienæ acceptio vt definiunt S.Tho.2. 2.q. 66. artic.3.& explicant Soto libr. 5. de iustit.& iure.q.3.arti.1.Couarru.in reg.peccatum.2.par.§. 1. versic. cæterum: plane videtur inferri illa pro nomina meum, & tuum fuisse cognita iure naturæ, nec ad id spectare posse communem rerum omnium possessionem. In qua difficultate declaranda laborant interpretes, & misere afliguntur in.d.l. ex hoc iure, eiusque perfectã cognitionem nullus attigit. Quare omissis pluribus interpretationibus constituo vtrumque, videlicet iure naturæ omnia esse communia, & eodem iure naturæ esse aliquid proprium spectare, & pertinere ad legem naturalem secundum diuersos status, nam in statu naturæ integræ, in quo non erat rapina neq3 vsurpatio eius, quod

Universidad de Deusto
Biblioteca

communi vsui concessium erat, ratio naturalis dictabat expedire, vt omnia essent communia in statu vero naturæ corruptæ crescente malitiahumana eadem ratio naturalis dictabat expedire omnia nō debere esse communia, vt post Alex.de Alex illustrem insignemque theologum & D.Thom.præceptorem Archidiaconus & post Albertum magnum & D.Thom. Turre Cremata literis consignatum reliquerunt in cap.ius naturale.1.d.Domini.de Soto lib.4.de iustit.& iure.quæs.3.arti.1.Fortunius Garsias.in.l.1.§.ius naturale col.36. ff.de iustitia & iure,ideo stare quidem potest,vt omnia sint communia iure naturæ,& furtum sit contra legem naturę,quia non repugnat vnum idemque secundum diuersos respectus aut status naturæ pertinere,& non pertinere ad ius naturæ. Cōmunis enim possessio ad ius naturæ pertinet secundum statum integræ naturæ, quo ratio naturalis dictabat conuenire rerū vsum communē esse debere,propter summā & admirabilem pacē illam & tranquilitatem ,quæ vigebat in eo statu.furtum vero est aduersus legem naturæ,illaque speciatim prohibitum,& vetitum secundum statum naturæ corruptę, quo ipsamet ratio naturalis dictauit propter hominum libidinem, malitiam, & vitiorum multitudinem ingruentem non expedire humano conuictui paci , & tranquillitati res esse communes,quia cōmunio secum affert mille difficultates iusta elegās,& pulchrum I.C.responsum in. l. cum pater.§. dulcissimis.ff. de leg.2. facit illud Lucani. 1.libr.

Omnisque potestas
Impatiens consortis est.

Ideoque simul dictauit rē alicui iā appropriatā non esse illi inuito, & reluctanti auferendam.Ex qua resolutione cessat,omninoquequiescit ea difficultas, quæ diu maiorū nostrorum animos discruciauerat 7& torserat mirum in modum.

Neque obstat huic resolutioni quod in. d. §.ius autem gentium dixerit Tribonianus seruitutem esse contrariam ipsi iuri naturali, nō permissioni iuris naturalisquia responderi potest,ius naturale esse duplex vnum positiuum quod aliquid positiue præcipit, vel prohibet:alterum negatiuum , quod nihil de re aliqua disponit , neque præcipiendo , neque prohibendo sed id potius relinquit dispositioni iuris humani : libertas autem non est iuri naturalispositiui,quia neque illam præcipit, nec prohibet seruitutem induci,sedest iuris naturalis negatiui,quia ius naturale non inducit seruitutem neque etiam libertatem prohibet: ergo cum Tribonianus in. d.§. ius autē gentium dixit seruitutem esse contrariam ipsi iuri naturali,intellexit vtique de iure naturali negatiuo,quod idem esse cum illius per-

permissione perquam manifestū est,cuique lege inferioredetrahi, & derogari potest, vt explicant S.Thom.1.2.q.94.arti.5.Cardinalis Alexandri.in.c.ius gentium.d. 1.Nauarr.in.c.ita quorundam de Iudęis glo.penul.in signis Couar. in reg.peccatum.2.part.§.11.num. 3.versi.2.loco, quæ omnia digna profecto sunt animadversione, quia ni me fallit amor laborum meorum, nullibi reperientur sic explicata , collocata , & digesta. Sed contrahamus vela , & ad id vnde nostra oratio digressa est,reuertatur.postremo loco demonstro non omne ius gentium idem esse cum iure naturali.nam vt scripsit Vlpia.in.l.1.§.ius autem gentium,omne ius gentium soliushominis proprium est.neque est illi commune cum cæteris animantibus:at ius aliquod naturale est, quod est quoque homini commune cum reliquis , animalibus ratione carentibus, vt constat ex diffinitione iuris naturalis relata ab Vlpiano in.d.l.1.§. ius naturale ff.de iustitia &,& iure , & ab Imperatore Iustinianio in principio instit.de iure naturali,quibus .in locis ius naturale diffinitur,quod natura omnia animalia docuit.ergo,non recte putant authores superius relati ius gentium,& naturale conuerti interse.

8 Huius argumenti difficultatem perexiguam esse arbitratur Dominus Ferdinandus, de Mendoça dicto lib.3.cap.1.num.17.asserens ius naturale in bruta ratione orbata,& destituta non cadere , quod ante senserat Iacobus Cuiacius in d.principio instit. de iure naturali,& magis probat Fraciscus Conna.libr. 1. commentariorum iuris ciuilis cap.6.& ante ipsos Laurentius Valla lib.4.elegantiarum ca. 48.irridens iuris naturalis destinationem ab Vlpiano & Iustiniano constitutam.negat enim Laurentius Valla ius esse appetitionem coeundi,procreationem quoque, & educationem liberorum, quorum sententia non videtur iuris fundamento destitui:nam ius duxat referri videtur ad ea , quæ constant exæquo,& bonō l. 1. in principio.ff.de iustitia, & iure.c. ius generale.2.d.sed in animantibus ratione carentibus non est ęqum,nec bonum nec iustum:ergo ius naturale non cadit in bruta rationis expertia. Sed prætermisso Laurentio Valla,cuius mordacitas tanta fuit vt mortuus diceretur mordere humum,quique adeo fuit protectusad audendum vt de Aristote.Platone Ciceronе ipsisque iuris consultis,&aliarum disciplinarum sapientissimis inuentoribus iudicium liberrimum fecerit aduersus CuiaciumConna Ferdinan.quid expressius esse potest text.in.d.l.1.§. ius naturale & in.d.principio instituit.de iure naturali.Vbi apertissime dicitur ius naturale esse quod natura omnia

Universidad de Deusto
Biblioteca

nia animalia docuit,& confirmãt illa verba videmus enim omnia animalia iſtius iuris peritia cenſeri.quæ lectio vera eſt, & ſummã continet elegantiam latentemque energiam: tametſi Iacobus Cuiacius vbi ſupra contenderit non iuris peritia,ſed perita cenſeri legi debere.his enim verbis ſignificatur omnia animalia etiam expertia rationis propter peritiã iuris naturalis eſſe in pretio:& admiratione,vt ibi explicãt Baldui. Myſinge Ottoma.EguinatiusBaro,Thom. & Vbeſem Linius Bechius. verbum enim cenſeri, quodgiæciſdicitur δοκεῖν authore Guillelmo Budæo in.di. l. 1.§.ius naurale,ſignificat eſſe in pretio, & admiratione,vti cõſtat ex illo Ciceronis in oratione pro Archia poeta.

Atque hoc ideo mihi concedendum eſt magis quod ex his ſtudijs hæc quoque cenſetur oratio. & facultas quę quantacũque in me eſt nunquam amicorum periculis defuit, & ex illo Marcialis elegãti verſi.li.1.epigrãmate. 29. *cenſetur Appona Iuuio ſuo Tellus*, vt ibi explicant Domicius Calderinus, & Nicolaus Perottus eruditiſsimi Marcialis interpretes.nec placet Ferdinandi Mendozæ explicatio exponentis verbum cenſeri,id eſt regi, & gubernari.nam & ſi profiteatur ipſe apud latinos authores verbum cẽſeri in ea ſignificatione reperiri tamẽ nullũ profert teſtimonium nullum laudat authorem nec me mouet authoritas Theophyli Græci inſtitutionem interpretis, cuius verba agnoſco Iacobum Curcium Brugenſem fideliter conuertiſſe in Romanum ſermonem ſic enim Theophyl. ſcribit ὁρῶμεν γὰρ ϗ μόνους ἀνθρώπους ἀλλὰ ϗ τὰ λοιπὰ ζῶα τοῖς τιμωσι τὸ τοῦ νόμου ἀκριβὲς φυλάττει.

Et Iacobus Curcius ſic tranſert videmus enim non homines modo,ſed cætera quoque animalia his qui legem hanc obſeruant aſcribi,quia non ſemper Theoph. integre & fideliter ẽ Latino in Græcum ſermonem inſtitutiones conuertit vt ab eruditiſsimo Viglio, & Petro Nanio animaduerſum eſt mirorque Ferdinandum dixiſſe verbum cenſeri apud authores probatiſsimos non reperiri in ea ſignificatione,in qua vſurpatum ab Vlpiano & Iuſtiniano ſuperius ſcripſi, cũ in hanc partẽ ſint apertiſsima duo illa teſtimonia Ciceronis, & Marcialis.ipſeque libenter aſſentior Nicolao Perotto,Domicio,Calderino,Gulielmo Budæ,o Balduino,Myſingerio,Varoni Ottomano viris vtiq; incognoſcenda proprietate latini ſermonis exercitatiſsimis. Sed hæc libẽter ommiſſa faciam, quoniam ad inſtitutum fere nil conferre videntur.

Nec me deterret apropoſita ſententia difficultas illa,quod in bruta ratione carentia non cadat bonum iuſtum,& æqum,ac proinde nec

nec ius, indeque nec ius naturale nam a quo genus remouetur, neceſſarium eſt ſpeciem remoueri, vt ſcribũt Quintilianus li.5.Oratoriarum inſtit.ca p.10.Ariſt. libr.1. &.2.Topicorum,Rodolphus Agricola lib.1.de inuentione dialectica ca.6. Boetius,Viſſorius, Barba, Foxius,& Gueuara in Topica Ciceronis Gamarus lib.1.Dialecticæ legalis capite de toto vniuerſali Euerardus Canciuncula & Mantua in loco a genere. quia Turre cremata,in cap.humanum genus artic.5.d.1.diſtinguit ius naturale formaliter ſumptũ ideſt quo ad rationem hominibus tantum cõuenire,materialiter vero, id eſt quo ad actus etiam in brutibus reperiri.Secundum quam diſtintionem doctiſsimus Turre cremata explicat Vlpiani, & Iuſtiniani diffinitionem iuris naturalis,videlicet, quod Deus materialiter ius naturale docuit omnia animalia,quia illis indidit inſtinctum quemdã impellentem illa ad actiones,quę a iure naturali dicuntur fluere & procedere, formaliter tamen ipſos homines duntaxat,quibus rationis cognitio tributa eſt. Turre crematam ſequitur Couarrub. in reg.peccatum.2.part.§.11.num.4. verſi.quibus prænotatis, eãque diſtinctionem & legendo, & diſputando ipſe ſæpe numero ſequutus ſum, re tamen altius perpenſa nunc diſplicet: quia ex doctrina, Cardinalis Turre crematæ conſequitur,actiones illas omnes, quæ ſunt communes homini cum reliquis animantibus,ratione iurisnaturalis nõ contineri proprie, quia ſi philoſophorum placitis aſſentiendum eſt,quod non eſt formaliter tale,non eſt proprie tale.Hoc autem videtur eſſe contra textũ. in.d.l.1.§.ius naturale.ff. de iuſtitia,& iure, & in principio inſtit. de iure naturali, quibus in locis tota vis,& ſubſtantia iuris naturalis deſſinitione explicatur, & tamen dicitur eſſe,quod natura omnia animalia docuit. Quamobrẽ magis ſentio dictionem ius in propoſito, & quod attinet ad beſtias ratione deſtitutas accipi pro inſtinctu, & inclinatione, quam Deus ſummus naturæ parens indidit, & inſeuit cunctis animantibus,quæ impulſus naturæ,& concitatio iuris nomine propterea decoratur,quod æquitatis & iuſtitiæ effigiem quandam,& imaginem præſefert, quod ante me docuit quoque Iacobus Reuardus lib.1.de iuris ambiguitate cap.1.

Hinc animaduerto, non rectẽ ſenſiſſe Ioannem Garſiam in.dict. tractatu de expenſis, & melioratio.c.3.nu.18.verſi.vnde diuiſio, dum exiſtimat omne ius gẽtium deriuari a iure naturali per neceſſariam conſequentiam, nam dominiorum diſtinctionem limitationem, & appropriationem, rationem colendi agros, comertia, & contractus, bella, captiuitates.

eſſe

Universidad de Deusto
Biblioteca

esse iuris gentium docuit Hermogenianus.I.C.in.l. ex hoc iure. ff. de iustitia, & iure, & Iustinianus ni mallis Tribonianus in.§. ius autem gentium instit.de iure naturali. Illa autem omnia non deriuati â iure naturali per necessariam consequentiam nemo negauit. Ea enim ipsa ex nullo principio iuris naturalis consequentia necessaria mediata, vel immediata deducuntur, vt colligitur manifeste ex his, quæ docent Dominicus de Soto lib.3.de iustitia,& iure,quæstione. 1. artic.3. Couarru. in regula peccatum. 2. part.§. 11. num.4. Hinc quoque existimaui semper parum esse cum veritate coniunctam doctrinam Accursij in.l. in causæ. 2.§. idem Pomponius.ff.de minoribus quam Pinellus sequitur in.l.2.C.derescinden. venditione. 1.p. cap.1.numer. 39. quatenus illa verba Vlpiani. l.C. in.dict.§. idem Pomponius licere contrahabentibus naturaliter ad inuicē se decipere sic interpretatur,vt naturaliter licere dicatur, id est ex iuris gētiū permissione, secūdū quam adquierem reip.magis consentaneum visum fuit gentibus læsionem quamcumque in pretio remittere. Nam vt late & copiosè superius demonstratum est,appellatio naturalis nulla potest ratione conuenire iuri gentium secundario,cui rerū commertia tribuuntur a I. C. Hermogeniano in.d.l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure. Quamobrem si ius gentium secundariū naturale dici nō potest, euidēs fit verba illa,dict. §. idem Pomponius,quibus exprimitur licere contrahentibus naturaliter ad inuicem se decipere,vtique referri non posse ad iuris gentium permissionem ex quo fluxere contractus.Eius tamen loci explicatio ab interpretibus habita est summe difficilis, ommittam libenter quoniam ab instituta, propositaque sententia est longe remota.

10 His ita præcognitis vt ad reliqua gradum faciam, de.q.an contractus sint iuris gentium, dispares extant authorum sentētię. Accursi enim in.l.ex hoc iure verbo quibusdam.ff.de iustitia, & iure,& in.l.legitima.ff. de pactis & in.§.ius autem gentium,instituta de iure naturali, non omnes contractus esse iuris gentium dopet,ex responso Hermogeniani in.dict.l.ex hoc iure sic aientis emptiones,venditiones, locationes,conductiones, obligationes institutæ, exceptis quibusdā quæ a iure ciuili introductæ sunt.Cui adstipulatur Iustinianus in. d. §. ius autem gentium ita scribens, & ex hoc iure gentium omnes pene contractus introducti sunt vt emptio, & venditio locatio & conductio, ex cipitque, Accursi. emphyteusim,stipulationem spōsalitiam largitatem, & literarum obligationem, quas conuentiones,

nes,& origine,& forma esse iuris ciuilis existimat. Accursij opinio inualuit apud authores, & communi consensu & fere omnium acclamatione excepta est, illamq; amplectuntur,Cynus,Iacobus.Butriga. Bart. Bal. Alberi. Paulus Alexand.Iaff.Zasius, & Oroscius, in d.l.ex hoc iure, fere omnes in. l.legitima.ff.de pactis,vbi agnoscunt esse communem sententiam Aemylius Ferretus, & Oroscius num.14.profitentur,quoque esse commune placitum Fortunius in l.1.§.conuentionis numer. 9.ff.de pactis Aluarus Valas de iure emphyteutico.q.4. Corrasius libr.1.
11 Miscellaneorum cap.25.

Qua in re ipse animaduerto Hermogeniani verba illa *exceptis quibusdam, quæ a iure ciuili introductæ sunt*, si vera est sententia Accursij,non posse referri ad emphyteusim sponsalitiam largitatem, & literarum obligationem.Nam Hermogenianus clare sentit ante sua tempora non vnū sed plures contractus iure ciuili, & inuentos, & formatos fuisse.& licet stipulatio ab antiquis reip. Romanæ temporibus instituta fuerit,& longe ante Hermogeniani tempora, tamen emphyteusis sponsalitia largitas, & literarum obligatio longe post inuectæ, & illatæ fuerunt in remp. Romanā. Nam emphyteusim primus inuexit Zeno Isauricus in.l.1.C. de iure emphyteutico text. in. §. adeo instit.de locatio.& conduct.sponsalitiam largitatē Iustinianus importauit in auth. vt sponsalitia largitas.§.1.&.2.collatione.9.literarum autem obligationem. I.C. fuisse incognitā docuerunt Petrus & Bart.in.l.nō figura.ff. de actio. & oblig. Cynus in. l. generaliter C.de non numer. pecunia, & ibi Fulgo nume.9. Paul.col.3.Fortunius in.l.si vnus.§.pactus ne peteret.ff.de pactis Areti.in.l.lecta in principio.ff.si certe petatur Faber & Vbesembechi in principio instituitu. de litera obliga. Marcus Mantua in dialo.2.par.Classe. 10.c.15.nume.4.& agnoscit communem sentētiam in signis Emanuel Costa in l. si ex cautione.C. de non numera.pecunia in princ. num.1.&.2.tametsi ipse incontrariam declinet.quæ sententia vera apparet ex eo,quod I. C. tantum ex triplici causa, nempe aut re, aut verbis,aut consensu obligationem oriri contrahendo scripserunt.l.1.ff.de actio.& obliga. l. 1. ff.de noua. l. Græce. 8. ff. de fide iusso.nam nominum, & Tabularum ratio,quæ cognita fuit. I. C. non tam obligationem induxisse,quam probationem eius fecisse olim videtur, sicut aliud quodlibet instrumentum : & quod Paul. ait in l. non figura ff. de actio. & obligatio.oratione scripturæ nos obligari, eam vim habet nō vt scriptura perse obliget, sed stipulatio instrumento compre-

Universidad de Deusto
Biblioteca

prehensa & probata. Si ergo longe post Hermogeniani tempora emphyteusis, sponsalitia largitas, & literarum obligatio inuenta sunt, qui fieri potest, vt verba illa Hermogeniani, *exceptis quibusdam, quæ a iure ciuili introducta sunt*, referri valeant ad emphyteusim, sponsalitiam largitatem, & literarum obligationem. Ideo ex nouioribus sunt, qui putent verba illa, *exceptis quibusdam* non ad contractus, sed obligationes esse referenda, quasi voluerit Hermogenia. dicere esse aliquas obligationes mere ciuiles, quæ nullum habeant adiumentum iuris naturalis, & ita sentit Dominus Ferdinand. de Mendoça dict. lib. 3. capit. 1. num. 21. constituens exemplum in obligationi. quę ex contractibus vi, dolo, aut metu celebratis nascuntur. Hanc vero interpretationem non esse veram conuincitur ex text. in. §. ius autem gentium instit. de iure naturali, vbi cum Tribonia. transcriberet sententiam Hermogeniani in d. l. ex hoc iure, dixit in hæc verba *ex iure gentium omnes pene contractus introducti sunt*, qq. verbis non obscure traditur aliquos esse contractus, qui non sint iure gentium instituti, ac proinde Hermogenia. verba ad contractus, non ad obligationes esse referenda. Rursus obligationem ciuilem non posse consistere absque obligatione naturali (quemadmodum nec vsus fructus absq; proprietate, nec qualitas absque subiecto potest. l. 2. ff. de vsu fructu) semper mihi persuasi, prout etiam copiose defendit Hector Richerius in rubric. ff. de verbo obliga. a numero. 64. cum multis seqq. & videtur expresse probari ex text. in. l. naturales. ff. de actio. & obliga. ad quem text. cum pro hac parte adolescens illum produxissem Salmanticæ in publica disputatione, apta responsionem no audiui, tametsi vnus ex præstantissimis eius Academiæ professoribus argumentum excepisset, illique satisfacere curasset.

12 Deinde quamuis non ignorem Bal. in. l. cum quis. C. de iuris, & facti ignorantia, & post illum prolixe nimis Fortunium Garsiam de vltimo fine vtriusque iuris illatione. 21. fere per totam, & præsertim in versiculo Respondeo col. 130. in ea fuisse opinione, vt existimauerint ex contractu metu facto obligationem naturalem non nasci tamen in contrariam sententiam ipse procliuior sum. Nam in contractu meticuloso nihil est, quod impediat ortum, & natiuitatem obligationis naturalis: adest enim consensus ex quo velut ex fonte fluit naturalis obligatio. l. 1. §. conuentionis. ff. de pactis. l. stichum aut Pamphylum. §. naturalis. ff. de solutio. quia qui metu vult, simpliciter vult, si credendum est Aristoteli lib. 3. Ethicorum capit. 1. & I. C. in l. si mulier. §. penultimo, ff. quod metus causa, & in l. si metus. ff. de adqui. hæreditate, text. in capite merito. 15. quæstione 1. D. Thom. 1. 2. quæst. 6. articulo. 6. & ibi frater Bartholomæus de Medina. Nec repugnat turpitudo materiæ quia in contractu meticuloso materia illicita, turpis, & inhonesta non est, quod si esset ex defectu materiæ contractus naturalem obligationem non produceret, ¶ l. generaliter. l. veluti. l. si plagij ff. de verbo obliga. & communi voto traditum est á Doctoribus in l. iurisgentium §. si ob maleficium, ff. de pactis.

Sed dicet aliquis sufficere, vt contractus metu celebratus obligationem naturalem non pariat, causam ipsam extrinsecam, ob quam gestus est, iniuriam & turpitudinem in se continere. Id autem ipse non admittam sufficere: nam didici stipulationem factam ob turpem causam, siue ex parte dantis, siue ex parte recipientis, siue ex parte vtriusque producere obligationem ciuilem & naturalem, quæ tamen repelli possit exceptione doli, quemadmodum docuere Iacobus de Arenis, & omnes vltra montani: quorum sententiam sequitur Oroscius in dict. l. iuris gentiũ, §. si ob maleficium numero. 23. ff. de pactis, Iacobus Cuiacius in dict. l. generaliter ff. de verbo obligatio. & probatur ex textu in l. 1. C. de condictione ob turpem causam, & in l. penultim. ff. eodem titulo defendit Hector Richeri. in Rubrica de verb. numero. 101. Rursus matrimonium metu leui contractum inspecto iure naturæ valere, & coniugem diuina & humana. l. constringi, cohabitare cũ altero coniuge verissimum quidem est, vt acute resoluit Dominus Franciscus Sarmiento libro. 2 Selectarum interpretationum capite. 11. numero. 9. & commune placitum Theologorum agnoscit Martinus Ledesma, in secundam 4. quæst. 49. art. 3. quamuis rem ipsam inuoluat, & conturbet. Nõ ergo impedit metus oriri ex contractu obligationem naturalem. Nec oberit, si dixeris metum cadẽtem in virum constantem impedire ortum, & natiuitatem obligationis naturalis: non vero metum leuem: quia iure naturæ non est cognita hæc differentia metus, si receptiori Doctorum sententiæ stádum est.

Deinde iuramentum metu interpositum obligare in foro conscientię, & transgressorem ante absolutionem, aut relaxationem obtentam peccare mortaliter docent D. Thom. secunda secundæ. quæst. 89. articulo. 7. & ibi Caieta. Antoni, Cardina, Immola, & Panormitanus in cap. verum de iure iurando, Syluester. verbo iuramentum 4. quæstion. 7. Fortunius

Universidad de Deusto
Biblioteca

Garsias de vltimo fine, vtriusque iuris illatione. 22. Dominic. de Soto libro octauo, de iustitia,& iure,quæst.1.articulo.7. Couarrub.in capite quanuis pactum de pactis libro.6.1.part.§.5. numero.6.& in 4.secunda par.c.3. §. 4. numero.6. &. 7. fatetur communem Salcedo primarius iuris Pontificij professor Complutensis in additio.ad Bernardum Diaz,regula.384.ergo iuramentum metu factum producit naturalem obligationem.Nam obligationem naturalem,& conscientiæ eandem esse docuit eleganter Baldus,in l.2. C.de vectiga.& commissis.Quos enim conscientia ligat, natura obligat, & quos conscientia non obligat,natura non ligat,ac proinde metus non obstabit naturalitati obligationis naturalis,&præsertim quod hoc in iuramento nõsit peculiare,sed communem naturam actionum metu cõfectarum sequatur. Præterea nostram sententiam aperteprobat responsum Pauli I.C.in l.si mulier.21.§. si metu el primo. ff.quod metus causa,14 quo in loco Paulus respondit pacto de non petendo,vel acceptilatione metu celebrata omnino tolli præcedentem obligationem, inest ergo pacto de non petendo,& acceptilationi metu celebratis obligatio naturalis.Nam obligatio naturalis non tollitur,nisi contraria obligatione naturali, vt docuit Papinianus in leg. stichum, aut Pamphilum.95.§. naturalis ff. de solutio,scribens in hæc verba. Naturalis obligatiovt pecunię numeratione,ita iusto pacto, vel iureiurando ipso iure tollitur,quod vinculum æquitatis,quo solo sustinebatur,conuentionis, æquitate dissoluitur text. in leg. si vnus §.pactus ne peteret ff.de pactis.vbi Fortunius AEmylius Ferretus, & Oroscius.

Postremo eximium momẽtum, & pondus habet ratio illa, quod solutum ex contractu meticuloso non repetatur leg.2.C.de his,quæ vi,metus ve causa fiunt, quod vtique signum est manifestissimum in contractu metu celebrato esse naturalem obligationem argumento textus in leg.naturales.10. ff.de actio.& obligat. vbi Paulus alias Vlpianus I.C.sic scribit.naturales obligationes non eo solo æstimantur si actio aliqua earum nomine competit: verum etiam eo si soluta pecunia repeti non possit, textus in leg. fide iussor. §.fide iussor.ff.de fide iusso.

Quibus argumentis adducor ad existimandum,hanc sententiam verissimam esse: nollemque lector amice, tibi persuadeas me hac in re discedere a cõmuni Doctorum sententia.Nam, & si neminem legerim, qui tot argumentis, & rationibus hanc partem exornauerit, sic tamen docuit Accursius Scholio efficax, in principio institu. de excep-

de exceptio.& ibi IoannesFaber, Ange,& Vuesem,Bechius,atq; receptam sententiã esse profitetur Hector Richerius in repetitione rubricæ ff. de verborum obligatio.numero.88.versiculo quod autem non solum,agnoscit quoque communem cum Fortu. Padilla, in leg.2.C.de rescin.num.8.

15 Sed dicet aliquis non posse fieri,vt ex contractu meticuloso naſcatur obligatio naturalis, cum inferens metũ iure naturę non habeat iustam retentionem,& in animæ iudicio sit obnoxius restitutioni, quemadmodum scripsere Sylvest. verbo metus in fine, Adrianus in.4.in tractatu de restitutione cap.incipienti aggredior versiculo ex quibus omnibus,Couarrubias in regula peccatum. 2. parte §.3.numero. 7. Domini. Frãciscus Sarmiento,libro.2.selectarum cap.11.numero.6.& ipse re- 16 solui in cap.quia plerique de immunitate Ecclesiarum.Obiectioni tamen facili negotio satis fit, quod non repugnat promittentem naturaliter obligari, & recipientem ex ea promissione nõ habere iustam retentionem. Nã iurans soluere vsuras omni iure,naturali inquam,& pontificio ante relaxationem obtentam iuramentum implere tenetur,& vsuras soluere,& creditor recipiens illas tenetur restituere.c. debitoresde iure iurando,& quod magis est ante legem pontificiã in dict.c.debitores vsuras promittens absque iuramento naturaliter illas soluere tenebatur. Rursus vbi ex parte solius recipientis turpitudo versatur,promitentem naturaliter,& ciuiliter obligari, & accipientẽ nõ posse retinere extra controuersiã est,& docuit glos.in l.penultim. verbo si ob turpem ff. de condictione ob turpem causam, sequntur Bart.Cuma.& Alexan. plures referens in l.generaliter ff.de verbo.obligat.& ibi Zasi.numero.18 & 19.Oroscius in l.iurisgentium, §.si ob maleficium numero.18. ff. de pactis Christopho. Porcius & Misingerius in §.quod ex turpi.institut.de inutili stipula.Igitur non repugnat ex contractu metu celebrato naturalem obligationem proficisci, & accipientem ad restituendum naturaliter obligari.

Quam obrem magis est Hermogenianum I. C. interpretandum esse de multis conuentionibus legitimis, quæ iam eo tempore in Republica Romana, & institutæ & confirmatæ erant, & licet, glossa Bartol. Albericus. Paulus. Alexand. Iason. Curci, AEmylius, Oroscius,Cuia.Eguinarius Baro. & Duarenus in leg. legitima, ff.de pactis variauerint in constituenda specie legitimæ conuentionis, quam varietatem ibi notat Dominus Ferdinandus, de Mendoza: tamen in proposito recte constitui speciem sen-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tio in ſtipulatione, & acceptilatione, quarum origo, & forma iu
Iuris ciuilis eſt, vt aduerſus Iacobum Rauennantē, Alberi, AEmylium Ferret. Ioannem Corraſium, & quoſdam alios nouiores accerrime tuetur Hector Richerius in Rubrica, ff. de verbo obligatio, a num. 24. cum multis ſequentibus contrarijs rationibus abunde ſatisfaciens, Ottomanus in diſputatione de pactis pagina. 123. Et hāc partem eſſe veriſsimā, ex eo mihi perſuadeo, quod veterum ſcriptorum monumenta reuoluens nūquam deprehendi in alia Republica, quam Romana receptam fuiſſe eam obligationem aut liberationem, quæ ſtipulatione, aut acceptilatione fit. Præterea in di- 17
ctione dotis exemplum conſtitui poteſt, quæ dotis erat promiſsio certa forma, & ſolennitate comprehenſa, vt litteris conſignatum reliquit Vlpian. in fragmen. titulo 6. in principio, Caius libro. 2. inſtitut. titulo. 10. & ex nouioribus ſcriptoribus Franciſcus Conna. libro 8. Commentar. cap. 8. numero. 9. Franciſcus Duarenus in Rubrica, ff. ſoluto matrimonio, titulo de dotibus capite ſecundo. Ottomanus de verbis iuris verbo dicere dotem, Alciatus libro primo parergo capit. 1. pertinet quoque ad legitimam conuentionem illa, qua iniuriarum actio ex leg. 12. tabularum tollitur ipſo iure l. ſi tibi. 18. §. quædam. ff. de pactis, docet Gellius libro. 20. noctium atticarum capitulo. 1. Baldui. ad leges. 12. tabularum cap. 58. Rebardus ad eaſdem, leges, capitulo. 25. Et quanuis Corraſius libro, primo Miſcellanorum cap. 21. & in Rubrica C. de iure Emphyteutico Franciſc. Conna. libro. 1. commēt. capitulo. 6. numero. 11. & Ottomanus, in §. ius autem gentium inſtitut. de iure naturali exiſtimauerint emphyteuſim eſſe contractū iuris gentium: Tamen id nunquā potui mihi perſuadere ex his, quæ prudenter ſcribit Aluarus Valaſ. de iure emphyteut. co, quæſtione 4. curioſe ſatis Bartholomęus de Albornoz de arte contractuum, lib. 3. titulo. 1.

Vt igitur quæ ſuperſunt in gyrum contrahamus, AEmylius Ferretus, & Oroſcius in dict. l. legitima, cenſent omnes conuentiones, omnesque contractus origine, & inuentione eſſe iuris gentium, forma vero aliquos iuris ciuilis, Cuiacius autem in l. iuris gentium. ff. de pactis quantum adconſenſum quem in ſe claudunt, omnes eſſe iuris gentium docet, tametſi non omnes origine iuris gentium eſſe admittat. Ræuardus libro quarto de iuris ambiguitatibus capite, primo, ſcribit omnes conuentiones eſſe iuris gentium, ſed ex his quaſdam obligationes producere ad agendum efficaces, quaſdam ex ſui quidem natura actiones nō producere, hoc eſt quatenus ſūtiu

risgen

gentium: ſed ciuili iure confirmatas ad actiones prodeſſe: & reſponſum Hermogeniani, non de conuentionibus, ſed de obligationibus accipiendum eſſe contendit incuſans Tribonianum, quod male per obligationes apud Hermogenianum contractus intellexit in dict. §. ius autem gentium inſtit. de iure naturali.

Sed Ræuardus libere & audacter loquitur, & ſi eius opinioni aſſentiendum eſſet, nullam authoritatem haberent inſtitutiones Iuſtiniani, quod quam abſurdum, ridiculum, & ineptum ſit, nullus eſt, qui non videat. Alij non omnes contractus eſſe iuris gentium inuentione, & origine affirmant, eſſe tamen omnes approbatione iuris gentium accerrime defendunt. Ex quorum numero videntur eſſe Pinellus, in Rubrica C. de reſcinden. venditione. 1. parte capit. primo, & Dominus Ferdinandus de Mendoza dict. libro. 3. cap. primo. Ego quidem vt in tanta varietate & opinionum diſſenſione libere proferam, quod ſentio, in receptam ſententiam declino. Adnotaui enim contractus plurimos extare, qui nec origine, nec approbatione ſunt iuris gentium. Nam vt aliquid ſaltim dicatur eſſe iuris gētium approbatione, plane requiritur vſum eius ab omnibus gentibus recipi, & vnanimiter approbari, vt docuit Marcus Cicero. 1. quæſtione Tuſculana ſic ſcribens *omni in re conſenſio hominum eſt naturæ putanda eſt*, & ex Connano Forcatulo, & Charonda luculenter obſeruat Pinellus dicto capit. primo, numero. 7. at feudum præcariam, affictum, libellum non eſſe contractus ab omnibus gentibus receptos, nec vnanimiter approbatos, nemo, qui ſit cordatus, negabit.

Ex horum numero cenſeo contractum cenſualem eſſe, quemadmodum reſoluit etiam doctiſſimus Ioannes Oroſcius in leg. iuris gentium. §. quinimo, numero 50. & 51. ff. de pactis Albornoz libro tertio, titulo ſecundo, pagina mihi. 109. Piçarro in extrauagantem Calixti. 3. de emptio, & venditione gloſſa Alemaniæ partibus, Benedictus Bonius Cortonię ſis tractatu de cenſibus articulo. 5. quo circa probare non poſſum eiuſdem Benedicti Boni. de cenſibus articulo. 24. ſententiam, qui contrarius ſibi exiſtimauit hunc contractum eſſe de iure gentium ex eo, quod conſenſu peragatur & inter abſentes nuntio atque epiſtola contrahi poſsit, de cuius origine & inuentione tractandum eſt.

In his regnis hos annuos redditus, & contractum cenſualem non trahere antiquam originem argumento eſt, quod ex antiquis legibus Hiſpanis. Sep-

Universidad de Deusto
Biblioteca

septem partitarum fori, styli, & aliarumveterum compilationum nulla mentionem fecerit de hoc contractu censitico. Prima vero quæ de hoc contractulata lex est, habetur inter constitutiones Taurinas æditas a Regina Ioannna vxore Philipi primi, & matre Caroli quinti Cæsaris inuictissimi anno millesimo quingentesimo nono, vt adnotauit Bartolom. de Albornoz dicto libro. 3. titulo secundo, folio. 109. columna prima estque in illa compillatione, 68. & prima titulo. 15. *de los censos*, libro. 5. nouæ compilatio. extra Hispaniamvero hic contractusantiquior est, vt colligi facile potest ex duabus illis extrauagantibus Martini quinti, & Calixti tertij de emptione, & venditione. Quarum, quæ Martini quinti est facta fuit tempore Concilij Constantiensis anno domini. 1423. & quæ Calixti tertij est, facta fuit anno, 1455. pridie nonas Maij sui pontificatus anno primo, vt ex data earundem extrauagantium constat apertissime, & refertur in summa conciliorum confecta a fratre Bartholomæo de Carrança, quondam Archi(præsule Toletano, refert quoque Maurus Antonius Berarducius in summa corona cõfessorum titulo de vsura circacontractus censuales, præter quas extrauagantes extant aliæ Romanorum Pontificum, quarum vna est Nicolai quinti facta anno. 1452. pridie Calendas Octobris fuit pontificatus anno sexto, quæ specialem constitutionem continet pro regno Siciliæ citra, & vltra Farum & inserta est inter pragmaticas Regis Alphonsi primi Aragoniæ Siciliæ citra, & vltra farum, & Valentiæ titulo de censibus, commentarijsque illustrata a Petro Follerio viro sane doctissimo. alteram extrauagantem addidit ext mius ille Pontifex, & immortali cõmendatione dignissimus Pius quintus anno millesimo, quingentesimo sexagesimo nono, de qua ob varias lites iurgia, & contentiones, quę ex eiuspraxi ob oriebantur, quotidie, relatum est ad cõmitia habita Madriti, anno millesimo quingentesimo octo agesimo quinto, & publicata octaua die Ianuarij anni. 1587, & responsum moribus Hispanis rectam non esse. Ex quo vsque in hunc diem, quo hæc scribo, est autem ascensionis admirabilis incœlos Domini nostri Iesu Christi, de fijt extrauagans illa, & proprius motus Pij quinti exequutioni mãdari. Aliam extrauagantem constitutionem de censibus tulit Gregorius decimus tertius ad instantiam Regis domini nostri Philippi secundi, anno, 1574. pro regno Siciliæ vltra farum, cuius meminit Maurus Antonius Berarducius in summa corona confesso-

confessorum dict. titulo de vsura circa contractus censuales pagina. 287. iure vero ciuili Romanorum hic contractus incognitus fuisse videtur, vt tradit Sarmiento, libr. 7. selectarum interpretationum c. 1. num. 18. scribens ius census ante dictas extrauagantes inter priuatos fuisse incognitũ sed reip. vel principibus sæpe concessum ex titulo. C. de censibus & sine censu vel reliquis: extare tamen huius conuentionis memorabile exemplum in Nouella ibo scribit Franciscus Ottomanus, libro 2. de vsuris. cap. 4. pag. 239. in volumine suarumdisputationum. post autem legem illam 68. Tauri conditam a Regina Ioanna leges aliquot de censibus tulerunt Carolus quintus, & Philippus secundus insertas in noua legum compilatione lib. 5. titulo. *de los cẽsos*. & apud Aragonios de his annuis redditibus constitutio est incipiens desseantes proueir, lib. 4. titulo de vsuris.

19 Sed antequam huic capiti finẽ imponam, lubet mihi colluctari paululum cum acutissimo Bartholomeode Albornoz. Hic enim dicto titulo. 2. *de los censos al quitar* fõl. 114. explicans Martini quinti & Calixti tertij extrauagantes contendit illas non habere vim legis generalis, nec si habeant loqui in contractu census, de quo est disputatio præsens. De primo idem, quod Albornoz sensit Andreas Alciatus responso. 3. numero 20. libro primo, dicens, extrauagantes illas continere ius locale, & particulare. moueturque Albornoz ex eo quia nulla ex his extrauagantibus inserta reperitur corpori iuris canonici, Decretalium in quam sexti, Clementinarum, aut Decreti Graciani, nec habet aliunde publicam autoritatẽ. Secundo quia in eo contractu, de quo agitur in prædictis extrauagantibus emptor non adquirit dominium directum rei ipsius, sed duntaxat ius nudæ hypothecæ nanscisitur: in censu vero redimibili emptor directum dominium cõsequitur rei super qua census constituitur. vtrumque vero Bartholomæi de Albornoz fundamentum fragile, & infirmum est. Primum, quia communis & Theologorum, & Canonistarum schola recepit extrauagantes illas continere ius commune, velut etiam agnoscit Andreas Alciatus dict. responso tertio numero primo, & secundo. Ioannes maior in 4 quarto sententiarum, dict. 15. quæstio. 42. Cassaneus in cathalogo gloriæ mundi part. 12. consideratione. 49. Fallentia. 25. Paulus Parisi. consilio. 75. numero 26. & 30. volumine. 4. Tiraquell. libro primo de retractu. §. primo, glossa. 6. numero, 15. Medina in C. de restitutione capit. de censibus Dominicus. de Soto. libro quinto de iustitia, & iure. quæst. 5. arti.

Universidad de Deusto
Biblioteca

5.art. 1. col. 4. Bartholomæus de Miranda,& Carrança olim archiepiſcopus Tole.in ſumma Cõciliorum,Couarrub.lib.3.variarum capite.7.num.2.verſiculo 6.poſt variam,Nauarrus in c.1.14.q.3. notab.22.frater Fran.Garcia de contract.2.part.cap. 3 Franciſcus Sarmiento,lib.7.ſelectarum interpretationum cap.1.num. 17. Maurus Antonius Berarducius vbi ſupra, Aluarus Valaſ.de iure emphyteutico.q.32.num.8.Matienço in l. 1. tit.15.de los cenſos lib.5.nouæ cõpilationis gloſſ.1.num.3. Franc.de Ripa reſponſo, 4. ingentemque poſſem Doctorum cateruam referre,a quibus omnibus ſecuretraditur extrauagantibus illis generatim definitum fuiſſe licitas eſſe annuorum reddituũ emptiones, & venditiones.

20 Rurſus extrauagantes omnes cõſtitutiones inſertas voluimini extrauagantium obtinere publicam authoritatẽ argumento eſt, quod ſcientibus pontificibus maximis typis fuerint excuſſæ ſimul cum reliquo corpore iuris pontificij, quod paſsim ad deciſsiones cauſarum,& in iudicijs & in ſcholis allegentur,quod gloſsis eruditiſsimis explicatæ fuerint, vt literis mandarunt Ioannes Mona. Ioannes Ande.Ioannes deligniano,& Geminia. in cap.1.de conſtit. lib. 6.Hugueio,& Archidia.in cap. ſi Romanorum .16. d. Zencelinus, Franciſcus de Paulis, & Hieronymus Clarius Brixianus in principio extrauagantium.Quintilia.Mangoſius reg.candellariæ.28.quæſt.3 num.4.& reg.17.q.10.numer.3.faciunt,quæ pro decreto Gratiani, eleganter ſcribit Franciſcus de Ripa in cap.ex part.1.numero.77.de reſcriptis.nec,ſi extrauagantium corpus publica authoritate careret,curaſſet Gregorius.13. fœlicis recordationis emendari, & typis excudi ſimul cũ reliquo iuris Pontificij corpore. Dicam ergo,quod de Gratiani decreto inquit Franciſcus de Ripa vbi ſupra poſt Bal. de feudis,deſinant a modo latrare pertinaces,quia iſtud opus communiter obſeruatur.

Alterum quoque merum figmentum eſt Bartholomei de Albornoz exiſtimantis reiſuppoſitæ cenſui directum dominium fictione quadam in emptore tranſire.Cuius pertinatiam,& errorem inferius ſuo loco conuincam, & poſt quam hæc ſcripſerã legi Michaelem de Palacio Theologum præſtantem,& eximium reprehẽdentem vtrumque dictum Bartholomei de Albornoz in praxi Theologi.lib.4.c.6.pag.305.

EX CAPIT. II. epitome.

1 *Qui contractus nominati, quiue innominati dicantur breuiter proponitur.*

2. *Late*

2 *Late diſcutitur vnde proceſſerit, quod nominatis conuentionibus nomen elegans, & ſpecificum fuerit conceſſum, & denegatum in nominatis conuentionibus & num.3.4. 5.& 6.*

7 *Cenſum eſſe contractum nominatum oſtenditur ex eoque non præſcriptis verbis aut in factum ſed nominatam,& ſpecificam actionem competere.*

8 *Ex contractibus nominatis ante implementum naſcitur obligatio ciuilis,& naturalis:ex innominatis vero nec naturalis oritur obligatio ſaltim in conuentionibus reſpectiuis.*

9 *Diſputatur an cenſus ſit contractus,qui conſenſu vel reperficiatur. & reſoluitur eſſe contractum,qui reperficitur.*

10 *Contractus innominati reſpectiui etiam iure canonico,& Regio ante implementũ nullam producunt obligationem.*

11 *In contractibus nominatis anteim plementum non admittitur pœnitentia,admittitur vero in conuentionibus in nominatis etiam iure pontificio & Regio.*

12 *Oſtenditur etiam inſpecto iure naturæ licitam eſſe pœnitentiam ante implementum in contractibus innominatis.*

13 *Aduerſus Dominum Eerdinãdum de Mendoza probat. iure naturæ ſolum titulum non ſufficere ad dominij translationem.*

14 *Contractus nominati celebrati metu ſunt validi mero iure:in nominati vero nulli,& inualidi.*

CAP. SECVNDũ. An cenſus ſit contractus nominatus, vel innominatus.

SED an cenſus ſit contractus nominatus,velin nominatus ſeruata methodo ſuperius propoſita nunc videdũ eſt, acuius rei per veſtigatione ceſſandũ eſſet,ſi audiendus eſſet Barto.de Albornoz,qui lib.2.de arte contractus, tit.18.audacter inuehitur in iuris conſultos veteres,& negat eſſe cõtractus innominatos.Sed hæc Barto.de Albornoz.ſonia immo deliria nulli quantumuis imperitiſsimo placere poterunt.Quare vt eius rei explicatio reddatur facilis, & perſpicua cognoſcere oportet, qui contractus nominati, qui ve innominati dicantur. & Vlpia.I. C.in l.iuris gentium in princ. ff. depactis difficultatem omnem ſuſtuliſſe videtur,docens nominatas conuentiones eſſe,quæ in ſuo nomine non ſtant, ideſt in generali nomine conuentionis,ſed tranſierunt inproprium elegans,& ſpecificum nomen contractus,vt emptio,locatio,ſocietas,commodatũ depoſitum,& cæteri ſimiles con-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tractus:inominatas vero esse,quæ nomen proprium specificum, & elegans non assumpserunt,sed steterunt in generali nomine conuentionis,sicque ibi explicarunt Barto.Ange.Paul.Alexa.Iass.Curcius Iunior,Fortunius AEmilius Ferretus Oroscius Cuiacius,Eguinarius Varo, & Duarenus, Ferdinandus Berengarius in l. pacta conuenta ff.de contrahen.emptione.3.c. in nona parte,gloss.num.1.Alua.Valas.de iure emphyteutico.q.6. numero.1.dominus Anto.de Padilla in l.naturalis in prin.ff.de præscr. verbis,Vaconius a Vacuna lib. 1. declarationum iuris declaratione 27.num.8.& 9.

Et hoc quidem certum, & indubitatum est:illud autem explicatu difficile,vndeprocesserit,quod nominatis conuentionibus elegãs proprium, & specificum nomen fuerit concessum,in nominatis vero denegatum:& Doctoribus magis visum est,nominatis agentibus indita fuisse pecularia nomina,quia,& fortiores visitatiores,ac frequentiores sunt,vt in d.l. iuris gentium tradidere Guille.de cugno Raynerius de foro,Liuio,Alberi.Ang.Iass.Curcius Iunior & Fortunius,Bal.in rub.C.de rerũ, permu.Alexan.in d.l.iurisgentium,§ igitur num.9.Conna.lib.1.c.6.numero.12.& lib.2.c.3.nume.3. & 8. Mencha.lib.1.de succesio.crea.§. 12.num.46.Hæc tamen ratiodifferentiæ multis displicet,quia permutationem esse contractum in nominatũ videtur docuisse Paul. I.C.in l.1.ff.de rerum permutatione & Iustinianus in §. actionum institu.de actionibus,in illis verbis,& ea quæ ex permutatione iũcta lege.1.& 2.ff.de præscrip.verbis,& voluere Accursius Bartol. Paul.Alexan. Iass. & Curcius Iunior in d.l.iuris gentium idẽ Accurs.in rub.C.de rerum permutatione,Ferdinan. Berengar dominus Anto.de Padilla,vbi supra Vaconius a Vacuna vbi supra,Barnabas Brissonius de verbis iuris, in verbo permutationis,Pardulphus Prateius,in Thesauro iuris ciuilis verbo permutatio,Cui acius,in parati tla.tit.de rerum permutationem Francisc.Conna.lib.7. commenta.c.15.Corras.lib.2. Miscella c.15.nu.7.& tamen permutationẽ priscis illis temporibus gentibus omnibus visitatam,& frequentissimam fuisse docet Arist.lib.1.politico.c.6.& lib.5 ethico.c.5.Plinius lib.33.naturalis historiæ, c.1. Paulus IurisConsultus in l.1.ff.de contrahen.emptione vbi Guillel. Budaus,Ioannes Garsias de expens. & melio.c.1.num.Vaconius lib.1. declaratione.27.Conna.li.7. cap. 5.Cœlius Rhodigi.lib.23.c.27.sed hæc obiectio apud Fortunium nihil posset,quippe in d.l. iuris gentium in princip.multis rationibus contendat aduersus doctorumpr̃ iudicatam opinionem permutationem esse contractum nominatum,&

tum,& ibi AEmylius Ferretus,numer.15.& 33. suppresso Fortunio, verum Fortunij,& AEmylij,sentẽtia frequentiori calculo nostrorũ interpretum reiecta, & explosa est eorumque argumentis satisfaciunt Padilla & Berengarius vbi supra Dominus Ferdinandus de Mendoza lib.3. disputatio,ciuiliũ cap.3.

3 Quare nouiores quidam deflectentes a communi sententia in eã partem discessere vt in specto iure naturæ,& gentium nulla sit differentia inter contractus nominatos,& innominatos,& eas conuẽtiones nomen habere, illas vero nomine caruisse procedere a iure quiritum.Hinc Franciscus Ottomanus in disputatione de pactis, pag.123.nominata pacta scribit illa dici,quæ iam inde a primis vibis temporibus,certam & solemnem actionem habuerunt,indeq; in vsu forensi de nominata fuisse. priscis enim temporibus,qui iuri ciuili præerant ex certis tantum negotijs actiones conceperunt, quæ solennes, & vsitatæ nominabantur,l.1.&.2.ff.de præscrip.ver. velut ex mutuo deposito empto locato,& similibus,l.2.ff.de origine iuris,hæc ergo pacta conuenta quæ olim in fastis,postea in prætoris albo certa suarumactionum nomina habuerunt, generale nomen inquit Ottomanus amisisse specialique,& peculiari nomine ex suarum actionum formula 4 denominata fuisse : innominata vero pacta dici Ottomanus scribit,quorum causa priscis illistemporibus actiones nullæ compositæ sunt,nimirum,quod minus vsitata essent,remansisseque in generali nomine pacti,quoniam inprętoris edicto nulla eorum mentio fit,neque actio vlla eorum causa prodita,ac præscripta est,quæ Ottomani explicatio multis professoribus placuisse videtur.

Sed ipse cum hæc apud me rimarer attente agnoui esse verum peruulgatum,& omnium ore tritum dictum illud,omnes nouitates suspectas esse,vt colligitur ex tex.in l.in rebus ff.de constitutio. principium,& ibi obseruaruntIasso,&Oroscius,meminique me audiuisse aliquando doctissimum illum virum & omnium bonarum disciplinarum cognitione præclarum,& illustrem doctorem Didacum de vera primarium iuris Pontificij professorem Salmanticensem,a quo primam lauream ineodem iure gloriabor accepisse, cũ noua commenta,& phantasmata reprehenderet accerrime, dicere solitum *nouedades dichas, quasi no verdades*.Hinc a primis annis quibus adiuris prudentiam animum adieci Ottomani nouam sententiam suspectam esse de veritate credidi, nec probare vnquam potui,cumque adolescens voluptatis causa confeciſlem commentationem quãdam ad difficilimum

Pauli

Universidad de Deusto
Biblioteca

Pauli reſponſum in .l.naturalis ff. de præſcrip.verb. reprehendi, & multis argumentis confutaui imaginationem iſtam Ottomani. Vix enim intelligere poſſum, qui fieri valeat vt contractus ex nomine actionis ſuæ nomen aſſumat, cum actio ex ipſo contractu denominetur & appellationem ſpecificã propriam, & peculiarem ſortiatur: actio enim, quæ procedit proficiſcitur, & fluit ex nominatis cõuentionibus nullo alio nomine, quam contractus nũcupatur. Quę enim ex vendito, & empto competit actio ex vendito, & empto appellatur, & ſic de cæteris. Apparetque ex eo contractuum prius nomina formata fuiſſe, eiſdemq; actiones creatas poſterius a prudentibus conueſtitas fuiſſe, & licet communis traditio admittenda eſſet actiones omnes, & origine, & forma iuris ciuilis eſſe, tamen illarum inuentores denomine nihil ſtatuẽrunt, ſolumque effecere, vt ex contractibus iure gẽtium cognitis & approbatis ius agendi in iudicio competeret contrahenti, idque certa forma, & ſolennitate proponeretur.

Præterea ſi vera eſſet Ottomani ſententia, ſequeretur ex illa contractum emptionis, & venditionis locationis, & cõductionis mutui commodati, depoſiti pignoris & ſimilium ante iacta fundamenta ciuitatis Romanæ nomine caruiſſe: quod quam ſit falſum conuincam apertiſsime. Vellẽ enim diceret Ottomanus mihi, an Perſæ, Babilonij, Phœnices, Athenienſes, Lacedęmonij, Corinthij, Thebani, antequam Romulus vrbis fundamenta iecisſet contractum illum, quo agitur, vt res detur, vel tradatur ob pecuniam alteri ſua futura, vel illum in quo conuenit vt tantundem in genere reddatur vel idẽ numero. finito vſu reſtituatur, appellauerint, & diſtinxerint nominibus ſpecificis, & proprijs? At forſan Ottomanus dicet neutri quam ſpecificis nominibus diſcreuiſſe? ſed magnam rerum perturbationem atque ingens Chaos inducere contendit Ottomanus. Nam, & in aliquot libris ſacris, quorũ author diuino ſpiritu ſuggerente fuit Moyſes, quique non ſolum Romæ fundamenta, & initium, ſed Troianum bellum multis annis præceſsit vt accurate probat Iuſtinus martyr in apologetico contra gentes, deprehendi factam mentionem de cõtractu emptionis, & venditionis nomine peculiari proprio, & diſtincto. De emptione enim, & pecunia agitur Geneſeos cap. 17. & cap. 23. & Hieremiæ cap. 32. vt poſt Balduinum obſeruat Pinellus in Rub. C. de reſcin. venditione. 1. p ca. 1. nu. 27. ſcribens ex Alberico Tharem patrem Abrahæ fuiſſe primum, qui pecuniam fabricauit iuſu Nini Regis.

Et qui hiſtoriam Daretis Phrygij, &

gij, & dictis Cretenſis, qui bello Troiano aſtiterunt vel Mercurij, Trimegiſti, Homeri, Heſiodi opera legerint, facile deprehendent multo ante vrbem Romanam cõditam propria, & peculiaria nomina his fuiſſe tributa conuentionibus. Quis enim negare poterit mutuum depoſitum, pignus commodatum, ſocietatem, emptionẽ, venditionem, locationem, conductionem apud Græcos ab antiquiſsimis temporibus habuiſſe nomina ſpecifica: hullus profecto? 7 Acceperunt ne Græci a Romanis non quidem: cum apud Ariſt. Herodotum, Platonem, Iſocratem Demoſthenem, Xenophontem, Euripidem, Sophoclem, Ariſtophanem Licophronẽ, Pindarum Callimachum, eorum contractuũ nomina diſtincta reperiantur, qui rerum Romanarum ſuis temporibus per exiguam notitiam habuerũt. Quod ſi Ottomanus vult dicere, emptionis nomen ei contractui ex iure Romano conuenire, agnoſcam libenter. Nam cum id nomen latinum ſit, & a Romanis primum factum, excogitatum & inuentum, ſane aliunde non potuit originem trahere. Sin vero ſentit contractum, qui a Romanis appellatus eſt emptio, & venditio, vltra generale nomen contractus non habuiſſe apud gentes alias, ac nationes nomen peculiare, & proprium ante formatas, a prudentibus actiones, falſum arbitror, nec vnquam mihi perſuadebit Ottomanus, nec ſi Papinianus Paul. aut Vlpianus contenderent, quod difficile reputo, aſſentirem.

Aio ergo veram eſſe Doctorum communem ſententiam, gentes quibuſdam contractibus nomina indidiſſe, alijs vero non potuiſſe imponere, aiente vlpiano in. l. 4. ff. de præſcrip. verbis, natura rerum conditum eſſe, vt plura ſint negotia quam vocabula.

Sed vt ad propoſitum dilabamur, de cenſu quid ſtatuendum eſt? eſt ne nominatus an innominatus contractus? & certe contractum eſſe manifeſtum eſt, quia in eo reperitur ſynallagma, & vltro citroq; obligatio iuxta definitionem Labeonis in l. labeo. §. contractum ff. de verborum ſignificatione, quia vnus ad prætium, alter ad ſoluendum redditum ſingulo quoque anno obligatur, & quanuis vterque non obligaretur, ſufficeret mutuus, vltroneusque partium conſenſus, vt contractus proprie dici debeat iuxta veram explicationem eius diffinitionis, quam in lucem protulit Antonius Guibertus Conſtanus libro vno quæſtionum iuris memorabilium capite 8. numero. 15. 16. & 17. in nominatum autem eſſe videtur dicendum, ſi Baldo aſſentiẽdum eſt. Is enim in capitulo vltimo de cauſa poſſeſsionis, & proprietatis, & in Rubrica. C. de rerum per-

Universidad de Deusto
Biblioteca

rum permutatione numero. 2. & in l. vnica numero, 8. C. quando liceat ab emptione discedere generaliter notat, contractus omnes a consuetudine inductos innominatos esse. Sed Baldi sententia communi consensu explosa est, vt testatur dominus Antonius de Padilla in dict. l. naturalis in prin. numero. 27. Valas. quæst. 6. numero. 5. & 6. & Benedictus Bonius articulo. 5. Oroscius in le. iuris gentium §. qui nimo nuro. 52. ff. de pactis resoluens numero. 50. hunc contractum censualem nominatum esse, quia & formam, & nomen habet a consuetudine. Inquiret tamen lector studiosus, quæ nam vtilitas exhac possit colligi obseruatione? ego quidem animaduerto multiplicem colligi, & primum, quod ex contractu census dabitur actio nominata, vt puta ex censu, non præscriptis verbis, aut in factum. quemadmodum ex contractu emphyteutico actionem ex emphyteusi competere scripsit Bart. in le. vnica. ff. de condictione ex leg. Ange. in §. adeo numero. 5. instit. de locatione, & conductione, & sequitur Dominus Antonius de Padilla in dict. l. naturalis in principio, numero. 28. quanuis reluctentur Iason in leg. 1. numero 68. C. de iure emphyteutico Dominus Franciscus Sarmiento libro. 3. selectarum interpretationum cap. secũdo numero. 6. Aluarus. Valas. dic. quæst. 6. num. 8. hæc tamen animaduersio non continet magnã vtilitatem, quia necesse nõ est exprimi nomen actionis in libello sed sufficit factum ita apte narrare, vt iudex sine alia expressione possit colligere, quæ actio competat agenti, vt ex multis scribit Alua. Valas. vbi supra num 9.

Præterea interest maxime contractum esse nominatum vel innominatum, quia in contractibus nominatis, ante implemẽtum nascitur obligatio naturalis, & ciuilis l. Iulianus. §. offerri. ff. de actioni. empti, & venditi: in conuentionibus autem innominatis saltem respectiuis nec naturalis ante implementum nascitur obligatio, vt docuit Bald. in l. petens C. de pactis & in l. apud acta C. de transactio. vbi sequuntur Ioannes Maria Riminaldus, & Lancellotus Decius col. 2. sequitur Ferdinandus Berengarius in dict. l. pacta conuenta ff. de contrahen. emptione in 9. parte glos. in subdiui. membrorum, numero. 4. Mencha. de successionum creatione. §. 12. numero. 45. plures alios refert Dominus Ferdinandus de Mendoza d. libro. 3. capitulo. 2. qui tamen cum Baldo non consentiunt, imo in contrariam sententiam abiere. Et enim in contractibus innominatis ante implementum consensus non est pure adhibitus: sed in euẽtum promissionis alterius, quæ est causa, quare consentiat. Dum enim

enim facio vt facias, non pure promitto me facturum, sed ita vt tu quoque facias, & ostendo me, nõ facturum, si non promisisses facere, & sic vinculum nullum subest ea causa pendente, vt eleganter & ingeniose considerat Ferdinan. Berengarius dict. num. 4. versiculo contrariam. Præterea, qui naturaliter tenetur, si soluerit repetere non potest l. naturaliter. 18. ff. de condictione in debiti, sed qui soluit in contractibus innominatis liberam habet repetendi facultatem ante implementum alterius l. 3. §. 1. ff. de condictione causa data, causa non sequuta: ergo apparet euidenter ex contractibus innominatis ante implementum non nasci obligationem naturalem. Quam sententiam amplector libenter, tametsi sciam Accursi. scholio magno in l. petens C. de pactis docuisse contrarium, & probasse plures, ex quibus receptam sententiam dicunt esse Barto. Socinus in Rub. ff. de verbo obliga. num. 8. & ibi Ripa numero 40. Antonius Gomez secundo tomo variarum c. 8. & defendit Dominus Ferdinandus de Mendoza dic. cap. 2. a num. 2. Hinc sequitur in censu ante implementum cum nominata conuentio sit, nasci nedum naturalem, sed etiam obligationem ciuilem.

Pro cuius rei cognitione lucidiori videtur dicendum contractum census inspecta sua primitiua institutione, & origine referendum esse inter eos contractus, qui consensu fiunt. nam census velut quædam est forma, & species emptionis, & venditionis, vt eleganter notat Dominus Franciscus Sarmiento lib. 7. selectarum interpretationũ cap. 1. & a Martyno quinto, & Calixto tertio in duabus illis extrauagantibus de emptione & venditione census vocãtur emtiones, & venditiones. Quam ob rem cum emptio, & venditio solo consensu fiat l. 1. in fine. ff. de cõtrahẽ. emp. tex. in prin. inst. de empt. & vẽdi. l. ab emptione. ff. depactis lege. 1. & 2. C. quando liceat ab emptio. discedere l. 1. tit. 5. part. 5. census quoq; fiet solo consensu. Semel ergo ac conuenerit, vt ergo dem tibi centum, & pro illis tu mihi constituas annuum redditum, census est. Nã, & hypotheca solo consensu contrahitur, qua ratione differt a pignore §. Item Seruiana inst. de actio. l. si rem alienam. §. proprie. ff. de pignora actione l. 1. tit. 13. par. 5. Constanti Harmenopu. in epitome iuris ciuilis, lib. 3. tit. 5. §. de pactione pignoris Azo. in summa C. de pignori. numero, 1. Gofre. in summa eodẽ tit. Negusan. de pigno. 1. p. Ludoui. Maynus lib. 2. actio. c. 14. Bellonus & Cuia. in dict. §. Item Seruiana. iuxta vero extrauagantem, constitutioni Pij Quinti, Fœlicis recordationis, quæ nouam formam in creando censu constituit, censum dici

Universidad de Deusto
Biblioteca

dici posset adnumerandum esse his contractibus, qui reperficiuntur. Decreuerat enim Pontifex ille non aliter posse creari censum, quam in pecunia numerata coram notario, & testibus instrumẽti, & aliter creatum censum nullius esse valoris, & momenti, ac propterea ex constitutione illa extrauaganti Pij quinti videbatur rei traditionem necessariam esse ad creationem, & perfectionem census, ideoque cum contractum re celebrari, quemadmodum mutuum, pignus commodatum de posito. Nec nouum est, contractum sublata forma priori, in aliã transformari. Nam donatio iure digestorum non perficiebatur, nisi traditione vel stipulatione l. fenatus. 35. §. 1. ff. de donatio. causa mortis. l. mortis causa. 34. in principio &, §. vltimo. ff. de donatio. l. hactenus, §. vltimo ff. de constituta pecunia, Paulus lib. 2. sententiarum titulo. 16. Constanti. Harmenopulus in epithome iuris ciuilis libro. 3. titulo. 1. Antonius Gomez. 2. tomo variarum cap. 4. de donatio. numero, 1. ideoque attento digestorum iure Bart. in l. iuris gentium in principio ff. de pactis donationem retulit inter eos contractus, qui re celebrantur, & sequuntur Doctores communiter Teste Oroscio ibi numero. 9. Riminaldo in principio instit. de donationibus numero. 43. Ferdi. Berengarius, in dict. l. pacta conuenta, 3. c. in 9. p. glossa. à numero 11. at Iustinianus in l. si quis argentum C. de donationibus statuit, illam nudo consensu perfici, & celebrari, iamque non inter contractus, qui re, sed inter contractus, qui consensu fiũt, connumeratur vt attigisse videtur Antonius Gomez, vbi proxime. Sed extrauagantem Pij quinti responsum est in cõmitijs habitis Madriti, vt supra retuli non esse in his regnis admissam, nec receptam ideoque secundum statum præsentem censu, consensu solo fieri videtur iudicandus. Nihilominus tamen censeo verius esse, vt etiam ante Pium Quintum census referri debeat in numerum contractuum, qui re celebrantur. Quoniam vt latissime probatum est c. 7. huius libri, versiculo. 4. conditio est ad census validitatem & iustitiam desideratur præsentia & traditio pretij contemporanea formationi, & creationi contractus ipsius: at contractus, qui ex traditione rei perficiuntur, & ante nec nomen nec substantiam habent, re celebrari dicuntur, vt egregie notat Barto. & post eum Doctores omnes in l. iurisgentium in principio. ff. de pactis. Erit ergo nuda conuentio ante traditionem, & numerationem pecuniæ de creando censu, vt conuentio de commodando, aut deponendo. Quæ licet in eficax sit iure ciuili l. iuris gentium §. igitur nuda

pactio

pactio ff. de pactis. l. legem C eodem. l. nuda. C. de contrahenda, & committenda stipulatione, tamen iure Canonico c. 1. &. c. qualiter de pactis, & iure Regio l. 2. titul. 16. lib. 5. nouæ compilationis efficax est vt pascisscentes cogi possint ad censum celebrãdum. Nec mouet, quod sit emptio, & venditio, quoniam est irregularis, & anomala, ideoque non est in omnibus, & per omnia emptio, & venditio: accedit tamen ad eam in multis, habens nihilo minus proprietates ab emptione, & venditione discrepantes, sicut emphyteusis ad locationem, & conductionem accedit, & tamen in multis ab illa differt. §. adeo inst. de locatione, & conductione.

10 Rursus sequitur contractus innominatos ante implementum nec iure Canonico, nec Regio producere obligationem aliquam (loquor autem de respectiuis non de alijs) Baldus in l. cum quis nu. 17. C. de iuris & facti ignorantia Iaff. in l. iuris gentium. §. sed cum nulla numer. 8. ff. de pactis dicit communem Dominus Antonius de Padilla in d. l. naturalis §. 1. numer. 8. Gregorius Lopez in l. 1. titul. 11. part. 5. verbo *gran pro*, Didacus Perez in l. 3. titul. 8. lib. 3. ordinamenti colun. 149. Villalpando in l. 22. titul. 1. part. 7. partis. 7. quæst. 8. Menchaca de successionum creatione §. 12. nume. 64. tametsi quod attinet ad ius Regium dissentiant Didacus Perez vbi supra, Antonius Gomez 2. tomo. c. 8. numero. 4. & alij, quos refert, & sequitur Matienzo in l. 2. titu. 16. libro. 5. nouæ compilationis Glos. 2. numero. 6. Azeuedo in l. 11. titulo. 1. lib. 4. eiusdem voluminis numero 26. Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. p. c. 35. num. 1.

11 Est quoque alia differentia inter contractus nominatos, & innominatos, quod innominatis non admittitur pœnitentia l. sicut. C. de actionibus & obligationibus l. fideiussor §. penultimo ff. qui satisdare cogantur l. de contractu C. de rescindenda venditione l. cuius bonis ff. de curatore furiosi l. 1. §. 1. ff. nautæ, caupones, vel stabularij: inconuentionibus verò innominatis locus est pœnitentiæ, adeo vt qui ex parte sua impleuit, antequam alter impleat libere pœnitere, & á contractu discedere valeat, datumque repetere vel condictione ob causam, vel actione præscrip. verbis l. si pecuniam ff. de condictione causa data, causa non sequuta l. explacito C. de rerum permutat. l. 3. titulo 6. part. 5. resoluunt omnes communiter in d. l. iuris gentium in principio, latissime Padilla, Menchaca, Berengarius, Didacus Perez Antonius Gomez, Matienzo, & Ferdinandus Mendoza vbi supra. Ex quo apparet, dicen-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dum esse incontractu censuali etiam re integra non esse locũ pœnitentiæ, non solum ciuili iure, sed canonico, & Regio, quia nomina ta conuencio est, admitteretur tamen pœnitentia, si fuisset innominata, nõ solum iure Romano, sed Pontificio, & Regio, quia nullam esse discordiam interea iura magis sentio, vt etiam tradidere Menchaca, Padilla, & Berengarius vbi supra. Igitur semel ac conuenit vt procerto pretio census constituatur, & soluatur redditus in singulos, annos nullus poterit re integra discedere, nisi simul consentiant, quia nihil tam naturale est, quam vnum quodque eodem genere dissolui, quo colligatum est l. nihil tam naturale ff. de regulis iuris, & omnis res perquascumque causas nascitur, per easdẽ dissoluitur capite omnis 27. quæst. 2.

Hinc me mini consultum de facto respondisse, licitam esse pœnitentiam iure regio in eo contractu, quo actum est, vt tradat quis alteri prædia sua excolenda, & ipse quotannis tres, aut quatuor soluat modios tritici, quia ist hæc cõuentio innominata est. l. si olei, & ibi Glos. C. de locato & conducto. Glos. in l. naturalis §. at cum do. verbo si res ff. de præscrip. verb. & ibi Dominus Antonius de Padilla nume. 1. glos. & Theophi. in prin. inst. de locatio, & conductio. Glo. in l. 1. §. si quis seruum ff. de positi Glos. in l. 2. verbo mercede ff. locati Panormi in. cap. propter numero. 14. eodem titulo Antonius Gomez 2. to. c. 3. numero 3. Baldui. & Eguina. in prin. inst. de locatione agnoscũt esse commune placitum interpretũ, Ioannes Corrasius libro 2. Miscellaneorum iuris c. 11. Pinelus in Rubri. de rescin. venditione 2. p. c. 3. numer. 28. tamet si Corrasius, & Pinelus a communi sententia dissenserint.

12 Hanc vero differentiam inter nominatas, & innominatas conuentiones, dum taxat iure humano esse proditam, & institutam, contendit Dominus Ferdinandus de Mendoza vbi supra resoluens iure naturæ improbam, & illicitam esse pœnitentiam incontractibus innominatis, & exinde deducens solo consensu, simplici que conuentione absque traditione vlla rei dominium transferri iure naturæ incontrahentem, vt puta ementem, donatarium mutuo accipientem, & alios id genus.

Vtrumque autem existimo maximam difficultatem continere, & alienum esse á receptis iuris traditionibus. Nullus enim vnquam admisit leges ciuiles recipientes pœnitentiam in contractibus innominatis esse iniustas, & contrarias iuri naturali, quinimo communis sohola manifeste agnoscit iustas, leges esse. Fluxere ergo ex limpidis fontibus iuris naturalis: nam lex omnis iuxta ex

l. naturæ

l. naturæ deriuatur, vt docent omnes in capite vltimo de consuetudine & in c. erit autem lex quarta dist. S. Thom. 1. 2. quæst. 95. arti. 2. & ibi Caietan. &, Medina Fortunius Garsias de vltimo fine vtriusque iuris in principio, Dominicus de Soto lib. 1. de Iustitia & iure quæstion. 5. arti. 2. Ferdinandus Vasquius Menchaca libro. 1. controuersiarum illustrium cap. 29. numero 20. Alfonsus a Castro lib. 1. de potesta. legis pœnalis c. 1. 2. & 3. ac proinde conuincitur apertissime pœnitentiam in conuentionibus innominatis non esse aduersam, & contrariam iuri naturali. Nam aduersus legem naturalem nihil, quod sit iustum statuere potest humana lex, & positiua c. vltimo de consuetudine §. sed naturalia quidem iura instit. de iure naturali. l. eas obligationes ff. de capitis diminutione.

Rursus si pœnitentia inconuentionibus innominatis repugnatu. & aduersatur institutis naturalibus, peccarét vtique, qui iuris ciuilis dispositioni se conformantes re integra pœniterent: omnis enim iuris naturalis transgressio peccatum inducit. c. cum tanto de consuetudine, quod falsum esse non dubito asseuerare, quippe verum sit agentem secundum legem iustam executiari prorsus a peccato. l. Grachus C. ad legem Iulian. de adulteris, & manifestissimum est. Ideoque socinus in rubrica. ff. de verborum obligatio. nume. 8. iure naturæ licitam esse docet pœnitentiam in contractibus innominatis. Nam & si admittat ex illis nasci ante implementum obligationem naturalem, illam tamen dicit esse debilem, & frigidam, quamuis Soccino contradicat Franciscus de Ripa ibi. nume. 43. Nec obstat, quod Ferdinandus dicit pactorum obseruationem non spectare ad prima naturæ principia, sed ad conclusiones iuris naturalis, & ideo non æqualiter obligare semper, & in omni populo, & in omni foro, mutabilemque esse prout iusto legislatoris iudicio visum fuerit. Quoniam legem naturæ non posse mutari, nedum quantum ad prima, & generalissima principia & conclusiones ex illis immediate proeedentes, sed etiam quantum ad conclusiones collectas per mediatam consequentiam, nec aduersus illas legem humanam quid quam posse disponere, semper verissimum esse credidi. Non enim humanæ leges efficere possent, vt liceat mentiri, occidere, fornicari, depositum non reddere, vel pacta non seruare, cessare vero effectum, & vim conclusionum iuris naturalis ob aliquam circumstantiam, non est proprie legem naturalem quantũ ad conclusiones mutari. Nam id

Universidad de Deusto
Biblioteca

proprie dicitur mutari, quod dum perstat, & manet alteratur, tollitur, & mutatur, ideoque D. Tho. 1. 2. q. 94. arti. 5. in corpore articuli dixit eam mutationem fieri per modũ subtractionis, vt scilicet aliquid desinat esse de lege naturali, quod prius fuit secundum legem naturalem. Lex naturæ dictat depositum esse reddendum, hæc non mutatur proprie, cum eadem dictat gladium de posito a furioso illi non esse reddendum, sed cessat ob eam circunstantiam. Lex quoque naturæ dictat non esse furandum, hæc non mutatur proprie, cum alienum capitur in extrema necessitate, sed cessat in eo casu. Vt ergo ad propositum accedam, aut lex naturæ quæ negat, quæque vetat & prohibet in contractibus pœnitẽtiam cessat & desinit obligare in contractibus in nominatis ob aliquã circunstantiam, quæ secluſa lege humana facit cessare præceptum naturale, & habeo intentum: si vero non cessat hoc modo, non potuit humana lege mutari, quia nec aduersus iuris naturalis conclusiones lex humana potestatem habet. Non nego, lege positiua effici posse, vt hæc pacta, illi vẽ contractus non seruentur. Nã cum pacta, & contractus sint actus humani, subsunt, & subijciuntur humanæ legis potestati: ideoque Ecclesia irritare potest matrimonium, quanuis sacramentum sit, quia lex naturæ, quæ dicit pacta implenda, & contractus obseruandos esse, non negat in particulari, quin humana lex hunc vel illum contractum prohibere non possit, si reip. quieti, & tranquillitati expedire videatur, ideoque in particulari cessat naturalis æquitas generalis dictans fidem seruandam, pacta implenda, huicque vel illi contractui resistere potest a principio lex humana, & resistẽdo impedire ne ex illo nascatur obligatio naturalis. l. cum lex. ff. de fide Iusso. l. si nõ sortem in primo. ff. de conductione indebiti.

Sed esto æquitatem naturalem generaliter dictare in omni contractu non licere vni, inuito altero, pœnitere, tamen quia circa contractus longe, lateque patet humanæ legis potestas, lex ciuilis potuit statuere vt in conuentionibus innominatis re integra liceat inuito altero pœnitere, ac proinde cum supposita dispositione iuris Cæsarei cessauerit illa naturalis æquitas generalis, proculdubio pœnitẽtia, quę admittitur re integra in cõtractibus innominatis, nõ potest iã dici cõtraria & aduersa iuriet æquitinaturali.

Minusq; placet quod Ferdinandus asserit in foro exteriori legibus Cæsaris denegatam actionem esse contractibus innominatis ante implementum, vt obuiam multis incommodis iretur. Nã leges ciuiles, quæ negat actionẽ ex contractu innominato ante implementum non sunt toleratiuę, aut dissimulatiuæ, sed approbatiuæ ideoque vires suas extendunt ad animæ iudicium, & conscias forum. Præterea cum ex contractu innominato ante implementum nõ oriatur obligatio naturalis, plane sequitur in foro interiori nihil operari. Deniq; si recte loquendũ est ante implementum cõtractus non est vt colligi videtur ex text. in l. naturalis in princ. ff. de præscrip. verbis, & in. l. 1. §. itẽ emptio. ff. de rerum permuta. & docuit solus ex omnibus, quos viderim Ioan. Corras. li. 1. Miscellane. iuris c. 23. nu. 7. 8. &. 9. ac proinde antequã sit, nullum poterit effectum producere, quia non entis nullæ sunt species, neque qualitates. l. eius qui in prouincia. ff. si certum petatur.

13 In altero vero quod Ferdinandus asserit solo consensu & nuda conuentione absq; traditione alicui quadominium trãsferri, rẽ nouã profert, & creditu difficilẽ, nã absque traditione iure ciuili dominium non trãsferri vltra tex. in. l. traditionibus. C. de pactis, probat expressum responsum Callistrati I. C. in. l. si ager. 50. ff. de rei vendicatione scribentis in hæc verba, *si ager exemptionis causa ad aliquem pertineat non rẽcte hac actione agi poterit antequam traditus sit ager, tuncque possessio amissa sit.*

Cõstat ergo ex eo responso Callistrati ex solo cõtractu emptionis, & venditionis absque traditione dominium non transferri, quia alias non negasset Callistratus in rẽ actionẽ cõpetere, ante traditionem. Quid, nonne apertissime ita rescripserunt Cæsares Diocleianus, & Maximianus in. l. quoties. 15. C. de reivẽdicatione: ivbẽ esse per quã manifestã rescripsere duobus insolidum re vendita, & distracta præferri eum, cui tradita sit. Nam si sola conuentio, & nudus consensus dominium transferret, Cæsares illi prudentissimi nõ decreuissent eum, cui tradita res est, præferendũ esse, & præsertim, quod nisi ex causa publicæ vtilitatis dominium vni iuste quæsitũ ab eo repugnante, & inuito non possit auferri. l. item si verberatũ. ff. de reivendicatione. l. venditor. §. si cõstat. ff. cõmunia prædiorũ. l. Lucius. ff. de euictionibus, atque rem esse perquã manifestã scribit Hugo Donellus de vsuris pag. 15. &. 16. quod vero nec iure naturali absq; traditione dominium trãsferatur probat mihi text. in. §. per traditionem instit. de rerum diuisione, vbi Iustinianus imperator sic scribit, *per traditionem, quoque iure naturali res nobis adquiruntur. Nihil enim tam conueniens est naturali æquitati quam voluntatem Domini volentis rem suam in alium transferri, ratam haberi & ideo cuiuscumque generis sit corporalis res tradi potest, & a Domino tradita*

Universidad de Deusto
Biblioteca

alienatur,apparet igitur ad translationem dominij esse necessariã traditionem iure naturæ. Nam si nudo,simplicique consensu trãsferretur,frustra Iustinianus dixisset per traditionem iure naturali res nobis adquiri.idq3 antea docuerat Gaius.I.C..in.l.qua ratione.9.§.hæ quoque res.ff.de acquirẽdo rerum dominio,ibi, *hæ quoque res, quæ traditione nostræ fiunt iure gentium nobis adquiruntur*, & expresius docet Theophilact. in . dict. §. per tradditionem sic scribens, φυσικως προσωκειωσεν και ὁ της τραπεζιτου, και τι εστι τραπεζιτων η απο χειρος εις χειρας μεταθεσις ενα παλλακ τον και απειρεγον και φυσικην την πραξιν εχουσα. Quæ verba sic conuertit IacobusCuiacius Brugensis Theop.interpres, est,&naturalis adquirẽdi modus per traditionẽ, & quid est traditio de manu in manũ translatio,naturalẽ quẽdã, minimeq3 multę solẽnitatis actum,& qui facile absolui possit,cõtinens. Quæ verba Theophi.explicãt Vbeleembech.in.d.§.per traditionẽ, nu.1. Iacobus Cuiacii li.1.obseruatio. c. 19.Antonius Concius lib. 1.disputatio.c.8.rursus probatur ex text. in.§.interdum instit.de rerum diuisione vbi Iustianus docet peculiare esse in specie a se proposita sine traditione nudã voluntatẽ domini sufficere ad rẽ transferendã propter originariã,& primordialẽ traditionẽ,probat quoq3text.in l.1.ff. de acquiren. possessione in illis verbis, *dominumque rerum ex naturali possessione cæpisse Neruæfilius ait*:Deniq3facit,quod theologorũ schola.communis docuisse videtur, ex natura rei promissionẽ,nudãque voluntatẽ,nec tribuere ius in re,nec dominiũ transferre quemadmodũ resoluit Dominicus de Soto lib.7. de iusti.& iure.q.2. art. 5. vers. contra hanc autem scribens. *Respondetur autẽ hoc esse negare manifestissime naturam promissionis, & dationis. Enim vero,qui pecuniam,aut equum amico dare pollicetur, non ideo abse dominium abdicat. Nam si postea alteri daret, teneret datio, tanquam a vero Domino profecta, alias deberes dicere, quod quicumque alteri aliquid debet, iam non esset Dominus illius: quæquidem assertio esset contra omnem legẽ,& forensem vsum. Concedimus ergo, quod homo per voluntatem potest transferre dominium non tamen per solã promissionem sed per dationem.* Hæc Domini. de Soto,

Ex quo non verebor affirmare Ferdinan.lib.1.suarum disputationum ciuiliũ.c.4. nu.62.non recte sensisse matrimonium nõ dirimere ex natura rei præcedentia sponsalia de futuro,&post illa cũ altera contractum nullũ esse iure Diuino, &naturali.Nã cũ id matrimoniũ ex multorũ Romanorũ Pontificũ sanctionibus valeat,vt cõstat,ex tex. in. c.sicut.c.si inter.c. de illis de spõsali.dicit receptum Couar.in.4.1.p.c.5.in princ.nu. 9.

Domini.

Domini.de Soto.in. 4. d. 27. q.2. art.5.vers..5.reliqui casus Michael de Palacio.in.4.distin. 17. disput. 3.pag.612.col.2. Petrus Soto de institit.clericorum intractatu de matrimonio lect.14. Anton. Gubertus Constanus incommentario de sponsali, & matrimonijs.c. de effectu sponsalio,numer.8. plane conuincitur apertissime matrimonium contractum cum vna aduersus sponsalia de futuro celebrata cum altera non esse nullũ lege naturæ.Nam ecclesia nequit approbare, & permittere matrimonia prohibita,& inualida lege naturæ.

14 Vt vero huic disputationi postremam manum imponam adnotanda est elegansdifferentia inter nominatas conuentiones, & innominatas, quam literis consignatam reliquit Dominus Francis. Sarmiẽto.de redditibus ecclesiasticis.1.p.c.4.num.9. vt & si contractus celebrati metu valeant mero iure.l.1.& per totũ.ff.quod metus causa.c.2.c. ad audientiam de his,quęui.l.si quis vi.C.eodem tit.l.interpositas.C.de transf. l. in omnibus causis. ff. de regu. iuris vbi Decius,Cagno. & Petrus Faber,& agnoscit communem Fortuni.de vltimo fine illatione. 21. Nauarr.in.ca.accepta de restitu. spolia.oppositione.5. num.8. Menochi.dearbitra.casu.135.Bursatus consi.72.tamen in nominati contractus metu facti a principio sũt nulli.Cuius rei pulchram rationẽ iudicio,& sententia mea considerat Dominus Franciscus Sarmiento vbi supra,quem vide.

EX CAP. III.

Epitome.

1 *Bonæ fidei variæ acceptiones referuntur.*

2 *Quare dicantur,quædam actiones bonæ fidei, & aliæ stricti iuris, & num.3.*

4 *Diseritur de ratione,quare certi sint contractus bonæ fidei,& alij stricti iuris.*

5 *Proponitur vera ratio,Quare mutui contractus non referatur inter bonæ fidei contractus.*

6 *Emphyteusis est cõtract⁹ stricti iuris.*

7 *Census nõ bonæ fidei sed stricti iuris contractus est.*

8 *In cõtractibus bonæ fidei dolus dãs causam cõtractui efficit cotractum nullum:sed incontractibus stricti iuris non vtique.*

9 *In bonæ fidei contractibus a tempore moræ vsuræ debentur:sed incontractibus stricti iuris non.*

10 *Redditus redditũ nõ licet exigere.*

11 *Vsuras commodi percepti recompensatiuas esse licitas iure Canoni cooostenditur & num.12.*

13 *Vsura triplex est, quædã dãni restauratiua,& quædã cõmodi recõpensatiua, & quædam lucratiua.*

14 *Discutituran incontractibus stricti iuris locum habeat remedium tex.l.2.C.de rescin.ven.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

15 *Ostenditur ad contractum censualem non spectare remedium tex. in d.l. 2 sicut nec habet locum vbicumque alege pretium est taxatum.*

CAPVT. III.

An census sit contractus bonæ fidei vel stricti iuris.

NVnc autem agendum est, an census sit contractus bonæ fidei, an vero stricti iuris. In qua disputatione præmitto nomen hoc *bona fides*, variè in iure nostro accipi vt eleganter notat Corras. lib. 2. Miscellaneo. iuris c. 8. Idem Corras. & Misinge. in §. actionũ. instit. de actio. Brissonius, & Ottomanus de verbis iuris verbo bona fides, Couarru. in reg. possessor de regulis iuris lib. 6. 2. par. §. 6. Doctor Gonzalus Suarez de Paz in sua praxi. 3. tom. capit. 6. de actionibus bonæ fidei, num. 2. 3. & seqq. Principio enim bona fides dicitur, quæ dolo, & fraude caret & malæ fidei opponitur, quæ in omni contractu siue bonæ fidei sit, siue stricti iuris necessaria est. l. si mandato. §. 1. ff. mandat. l. bonam fidem. C. de actioni. & obliga. l. 1. C. de rescindend. vend. quibus in locis bona fides purum significat animum conscientiam rectam ab omni fraude, & callidi tate se iunctam. l. res bona fide. l. si eum fundum. ff. de contrahen. emptione. in qua significatione bona fides non accipitur in illa Iustiniani diuisione actionum bonæ fidei, & stricti iuris. Rursus bona fides accipitur pro conscientia rei propriæ. l. si existimans. ff. pro soluto. l. si fundum. ff. de adquirend. possessione late Couarr. d. §. 6. num. 1. & §. seq. num. 1. Rursus bona fides æquitatem, iustitiamque significat, quam Græci ἐπιείκειαν appellant (quemadmodum Budæus explicat ad. l. 1. ff. de iustitia, & iure) vt docuisse videtur Vlpia. in. l. & si quis. 14. §. hæc actio. ff. de religio. & sumpti funehis verbis. *hæc actio, quæ funeraria dicitur ex bono, & æquo oritur, continet autem funeris causa tantum impensam non etiam cæterorum sumptuum. Aequum autem accipitur ex dignitate eius, qui funeratus est ex causa, ex tempore, & ex bona fide, vt neque plus imputetur sumptus nomine quam factum est*, & Triphoni. l. C in. l. bona fides. ff. de positi *inquit bona fides, quæ incontractibus exigitur, summam æquitatem desiderat*, & Vlpian. in. l. 2. ff. de action. & obliga. sic scribit *in his contractibus* (loquitur de bonæ fidei contractibus) *alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex*

ex bono, & æquo præstare oportet, id est non eo solo, quod cautum est.

2 Hac autem ratione, & modo bona fides accipitur a Iustiniano in. §. actionum instit. de actio. dũ partitur, & distribuit actiones omnes in bonæ fidei & stricti iuris. In his enim actionibus, & contractibus bonæ fidei, alter alteri obligatur aut officio iudicis tenetur, de eo, quod alterum alteri ex bona fide, hoc est ex bono, & æquo præstare oportet, & iudex in his amplam, & liberam potestatem habet iudicãdi, quod sibi bonum æquumque fuerit visum, quamuis de eo non sit actum, dictum, aut a contrahentibus expressum. Quale est illud de vsuris, quæ ex mora debentur in contractibus bonę fidei. l. mora. §. in bonæ fidei. ff. de vsuris. in actionibus autem, & contractibus stricti iuris solum veniunt, quæ exigit natura actionis, & contractus quæque sunt expressa a contrahentibus, ob idque stricti iuris appellantur. strictum enim ius vt docent Budæus, & Corras. vbi supra, significat ius prædurum exactum, rigorisque plenum, ac proinde in his actionibus vsurę, & accessiones locum non habent. l. quia tantumdem. de nego. gestis. l. 3. C. de vsuris. Ita explicant Accurs. Ange. Gomez. Ozerius, Montanus, Benincas. Misingi. Baldui, Ottoma, & Vbesẽbech, in. d. §. actionum glo. in. ca. cum dilecti de emptione, & venditione, & in. c. cum venerabilis de exceptio. & ibi Panor. num. 2. Decius in. l. actionibus numer. 4. ff. de in litem iurando, Corras. vbi supra, agnoscit esse communem doctorum explicationem immortali commendatione dignissimus præses Couarru. in. d. reg. possessor. 2. p. §. 6. num. 4. Alua Valas. de iure emphyteutico. q. 5.

3 Hæc autem diuersitas actionum bonæ fidei & stricti iuris inde traxit originem, & principium quod Romanæ ciuitatis Prætores in his actionibus concipiendis vtebatur his verbis ex bona fide. Romani enim prætores multis districti implicatique negotijs priuatas causas non audiebam, sed proposito explicato negotio alitigatoribus iudicem Pedaneum dabant, cui formula actionis a prætore dabatur. l. placet. C. de Pedaneis iudicibus. l. 1. ibi iudicem litigantibus dare. l. imperium, ibi iudicis dãdi licentia. ff. de iurisdictione omnium iudi. tex. in princ. versi. ideoque instit. de officio iudicis Corras. lib. 3. Miscella. cap. 18. Francis. Duare. lib. 1. disputatio. c. 51. & in l. iuris gentium. §. & ideo colum. penul. ff. de pactis & de iurisdictione. c. 2. in princ. Couarru. in. d. reg. possess. 2. part. §. 6. num. 4. Eguinarius Baro Corras. Misinge. & Anto. Vsillus in. §. actionum instit. de action. Ludouicus Chorendas lib. 3. vero similium. c.

Universidad de Deusto
Biblioteca

.3 Ante quos docuit Marcus Cice-
lib. 2. de inuentione & Tpeophi.
in principio inſtit. de interdictis
vbi Cuiacius quoque, & Vbeſem
Bech. notãt, Alua. Valas. d. q. 5. nu
me. 5. iudicium autem bonæ fidei
ſic prætor concipiebat, ſi apparue
rit titium Seio. ex vendito, cetum
dare ex bona fide, eum condem-
nato vt docent authores proxime
relati, quibus addendus eſt Bar-
nab. Briſonius de verb. iuris verbo
bona fides: actiones vero ſtricti
iuris concipiebantur a Prætore lõ
ge diuerſa ratione, quia in illis
non addebat illa verba ex bona
fide, ſed ex poſito negotio alitiga
toribus, purum dabat iudicium,
quod ex rei natũra competebat,
ita vt a formula præſcripta a Præ-
tore non liceret iudici dato rece-
dere & ſi æquum ſibi videretur ve
luti in actione mutui ſic formulã
concipiebat ſi apparuerit Titium
centum debere præſtare ſempro-
nio ex mutuo, eum condemnato.

4 Illud tamen diu ac multum ſol
licitauit animos interpretum no
ſtrorum, quid in cauſa fuerit cur
veteres Romani certos eſſe decre
uerint contractus bonæ fidei, cir-
ca quos ſe diffunderet, longe la-
teque pateret iudicis poteſtas: re
liquos autẽ ſtatuerint eſſe ſtricti
iuris. Ideo vt veram excogitarent,
germanãque rationem in varias
diſceſſere ſententias. Accurſius
enim in. d. §. actionum ideo eſſe
ait quia in his venit aliquid ex
æquitate prẽter naturam actionis
non ſic in reliquis. Hæc explica-
tio Accurſij non ſatisfacit: nam id
potiſsimum inquirimus cur ma-
gis in his quam in reliquis veniat
aliquid vltra naturam actionis. Fa
ber, & Platea in. d. §. actionum ide
Faber in. §. item pretium inſtit. de
emptione, & venditione dixere
ideo appellatos fuiſſe contractus
bonæ fidei, quia in his quam in
alijs exigitur, & deſideratur co-
pioſior, & exuberantior bona fi-
des argum. text. in. l. Iuſto. 44. ff.
de vſu capio. quæ ſententia pla-
cuit Alciato in. l. bona fides. ff. de
poſiti, & communis traditur eſſe
a Vala. d. q. 5. nume. 5. ſed laborat
eodem morbo quo ſuperior, &
reijcitur ex alio, quia plus vel mi
nus non faciunt in ſpecie differre
l. vlt. ff. de inſtructo. inſtrumento
que legato, & eleganter notat Za
ſius ſingularium intellectuum ca.
3. adducens Galeni teſtimonium
in lib. 1. de ſanitate tuenda aſſeré
tis ſanitates multas, & varias non
ſpecie, ſed maioris minoris, ve ra-
tione diſidere, Ioannes Corraſius
lib. 4. Miſcellaneorum. c. 1. nu. 5.
Martinus Antonius de Rio in. l.
contractus fo. 3. pag. 2. num. 4. & 5.
ff. de regulis iuris. Curcius vero
Iunior in. l. in bonæ fidei. num. 4.
C. de pactis, & in. l. in actionibus
num. 4. ff. de in litem iurando aliã
comminiſcitur rationem imper-
fectam quidem, & inſufficientẽ,
nimirum, quia in iſtis contracti-
bus

bus de ſubſtantia exigitur bo-
na fides, in reliquis vero in effec-
tu. ſed iſtud eſt nihil dicere. Za-
ſius in. d. §. actionum numero. 51.
& .52. & in. l. qui autem, colum. 3.
ff. quæ in fraudem creditorum, &
in rubr. ff. de lega. 1. exiſtimat con
tractus bonæ fidei ideo ſic nuncu
patos, quod olim apud Roma nos
celebrarentur in templo fidei ne-
mine præſente, niſi ipſa Dea fidei
inque huius rei confirmationem
laudat Vld. Zaſi. Dionyſi. Halycar
naſſeum Cæſſaris Auguſt. liber-
tum in ſuis Romanis antiquitati
bus. Sed Zaſij commentum con
futat Couarr. d. §. 6. num. 4. verſic.
20. animaduertens Zazium falſo
impoſuiſſe Dionyſio Halycarnaſ
ſeo eam ſententiam, improbat
quoque Alua. Valas. vbi ſupra, &
Zaſij doctrinam falſam eſſe con-
uincitur apertiſsime ex elegan-
tiſsimis illis verbis Ciceronis in
Topicis ad Trebacium.

*In his omnibus igitur iudicijs, in qui
bus ex bona fide eſt additum, pluri-
mũ earũ vſus eſt.* Quæ verba expli
cans Boetius eius operis eximius
interpres ſic ſcribit. *In his igitur
iudicijs, in quibus additur, vt ex
bona fide iudicetur, ideſt, vbi iudices
dantur, vt non ſtrictas inter litigan-
tes ſtipulationes, ſed bonam fidemque
rant, plurimus cauſarum vſus eſt, &
ex illis verbis.*

Eiuſdem Cicero. li. 3. de officijs,
*Quintus quidem Scæuola Pontifex
maximus ſummam vim eſſe dicebat in
omnibus ijs arbitrijs, in quibus adderé-
tur ex fide bona.*

Ex. qq. clare, & perſpicue depre
henditur contractus bonæ fidei
non fuiſſe appellatos ex eo quod
perag erẽtur in templo Fidei, ſed
quod in actionis formula, quæ
a prætore, cum iudicem dabat,
præſcribebatur, addebantur illa
verba ex bona fide, vt ſuperius di
ctum eſt. Hinc frequentius vide-
tur placuiſſe rationem eius rei ad
eam ſummam redigendam eſſe,
quod hi contractus frequentiores
ſunt, & magis, quam alij neceſſã-
rij ad humanum conuictum, &
ſocietatem, & ſine quibus huma-
næ vitæ communio nec momen
to temporis conſiſtere poteſt. &
hanc partem magis probant Co-
uarrub. vbi proxime Franciſcus
Duarenus in. l. in actionibus nu.
4. ff. de in litem iurando, Ludo
ui. Charon. libr. 3. vero ſimilium
cap. 3. Corraſi. & Baldui. in. dict. §.
actionum: improbat tamen Egui
narius in. §. actionum, & Valas. vbi
ſupra, quia contractus mutui fre-
quentiſsimus eſt, & ad conſeruan
dam ciuilem, & polyticam ſocie-
tatem hominum valde neceſſã-
rius, & tamen non bonæ fidei, ſed
ſtricti iuris eſt. Ideo Iaſſon. i n. d. §.
actionum num. 17. recuſans labo-
rem ſubire pro huiuſcæ rei veſti-
ganda veritate fugit ad doctrinã
text. in. l. non omnium. ff. de legi
bus. Sed Valas. tandem in ſuperio
rem ſententiam declinaſſe vide-
tur,

Universidad de Deusto
Biblioteca

rur, quam ego probo. ad cuius cõfirmationem expendo duo illa loca Ciceronis producta superius, ex quibus ponderatis accurate perspicuum fuit propter plurimũ causarum, & conuentionum bonę fidei vsum, in formula actionis additum fuisse a prætoribus ex bona fide. Sic enim scribit Cicero, *in his omnibus igitur iudicijs in quibus ex bona fide est additum plurimum earum vsus est.*

Verum lector curiosus animad
5 uertet manere integram difficultatem illam, quam de contractu mutui frequentissimo a primis mundi temporibus aduersus eam resolutionem obijciunt Iass. Eguinarius Baro, & Alua. Valas. cuius explicatio diu me tenuit dubium, & suspensum. Tandem post longam cogitationem veram esse rationem deprehendi, quod & si is contractus ad humani generis suplendas necessitates valde sit necessarius, tamen Romani iuris conditores eum contractum in numerum bonæ fidei conuentionum minime retulerunt, propter improbi fœnoris periculum, quia si in eo contractu iudex plenam haberet potestatem, illicitum vsurarum lucrum exercendi malis hominibus daretur ansa. Nam, & si stipulationem de vsuris soluendis intra modum legitimum Romani mores non improbauerint, quia conuenire videbatur ad ciuilem amiciam, & quietem, ac tranquillitatem Reip. conseruandã, vt docuit Ioannes Andrea. in reg. peccatum de regulis iuris lib. 6. in mercurialibus Fortunius Garsias de vltimo fine vtriusque iuris illatione. 5. tamen absque stipulatione vsuras præstari semper abhorruerunt, ideoque Romani legislatores mutuum abstraxere ex numero cõtractuum bonæ fidei, ipsumque posuerunt in classe conuentionum stricti iuris, quam rationem verissimam postea legi apud Antonium Villum in. d. 5. actionum num. 25. 26. 27. & 28. quo loco subobscure tangit Corras. num. 8.

6 Quibus prælibatis oportebit inquirere an census sit bonæ fidei contractus vel stricti iuris, & emphyteusim esse contractum stricti iuris docuit Guido. de Suzaria in tractatu iuris emphyteutici nu. 3. post quem tradidere idem authores plurimi, quos sigillatim dinumerat Alua. Valas de iure emphyteutico. q. 5. nu. 7. ea ratione quia non connumeratur a Iustiniano in. 5. actionum instit. de actionibus inter bonæ fidei cõtractus? qua ratione idem statuendum videbatur de contractu census cum post longa tempora excogitatus, & in Christianam remp. inuectus & illatus fuerit, ac propterea nulla potuerit de illo fieri mentio a Iustiniano, magisque a conuentionum bonæ fidei, numero is cõtractus esset excludẽdus ex sentẽ

tia Bartolo, de Albornoz, qui lib. 3. de arte contractuum ingenti volubilitate verborum contendit censum redimibilem: vel perpetuum vere esse emphyteusim, sed doctissimorum virorum iudicio fallitur Albornoz, vt inferius suo loco demonstrabo. Verum e contrario dici potest censum esse bonæ fidei contractum, quia Theologorum, & Canonistarum schola communis iam diu vnanimi consensu admisit esse emptionem, & venditionem, Conrradus, Medina, Soto, Nauarro, Couarruuias, Sarmiento, Michael de Palacio, & authores alij locis superius adnotatis.

7 Tamen ego non auderem affirmare contractum censiticum esse bonæ fidei, nec circa illum iudici tribuerem amplam iudicandi potestatem, imo esse stricti iuris pro certo constituo, ea ratione potissimum, qua per moti iuris Romani conditores mutui contractum innumerum conuentionum bonæ fidei referre noluerunt. Nam hic cõtractus suspectus est, quia sin ipso contractu producitur materia incognita iure communi, vt acute obseruat Dominus Franciscus Sarmiento li. 7. selectarum interpretationum cap. 1. num. 14. & declinare videtur aduersus rariam prauitatem, adeo vt Theologi magni nominis, & præstantes iuris periti accerrime contenderint hunc contractum illicitum, & improbum esse, repugnareque institutis iuris Diuini, & naturalis. Ideoque restringi debet, nec circa illum iudex aliquam habere potest iudicãdi libertatem: ne fines, & limites huic contractui legibus præfixi excedantur, & ad fœnus improbum causa deflectat, & propendat.

Est ergo census contractus stricti iuris, quam tamen hæc inuestigatio continet vtilitatem? magnã, quidem, & multiplicem.

8 Principio inter bonæ fidei, & stricti iuris conuentiones nota & celebris differentia est, quod in contractibus bonæ fidei dolus dans causam contractui, contractum inficit, & vitiat omnino nullusque est contractus ipso iure. l. eleganter 7. in principio. ff. de dolo. l. 3. §. vltim. ff. pro socio. l. in causæ. 17. in principio. ff. de minoribus. l. si fraude. C. de præscriptione longi temporis. In conuentionibus vero stricti iuris si dolus dedit causam contractui contractus non est nullus ipso iure, sed rescinditur proposita actione vel exceptione de dolo. l. siquis cum aliter. 36. ff. de verbo. obliga. l. dolo. C. de inutilibus stipula. Accursi, & post eum fere omnes interpretes antiqui, & Neotherici in. d. 5. actionum, Bernard. Scholio vlt. in cap. cum dilecti de emptione, & vendictione vbi Antoni. Ancharra. Imola Panormi. Anto. de Burgos, & Beroius, Bart. in. l. eleganter

Universidad de Deusto
Biblioteca

ganter num.4.ff.de dolo, plures cumulat Dominus Anton.de Padilla.in.l.2.C.de rescin.vendi.nu. 3.& ibi Cagno.num.17.& Pine.3. p.c.1.num.19.Couarr. in reg. possessor de regulis iuris lib.6.2.p.§. 6.nu.6.& probat l.57.titu.5.part.5. docet copiose Alua.Valas.d.q.nu. 9. Michael de Palacio in praxi Theologica lib.2 c.3.Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio.1.p.c.37.num.12.Igitur siceñsus celebretur dolodante causam contractui non erit nullus ipso iure,sed actione vel exceptione dedolo rescindetur,quoniam nó bonæ fidei, sed stricti iuris contractus est.Nec audienda est contraria sententia Petri de Bellapertica,Iacobi de Arenis Fabri,& aliorum vltramontanorum existimãtium hac in re conuentiones stricti iuris non discirepare á bonæ fidei contractibus,quos sequitur Hispanus Ludouic. Gomezius in d.§.actionu num. 12.13.& 14. Ioanes Igneus in l.contractus nu.105. ff.de regu.Iuris,& in l.si exhæredatus num.30.ff.ad Syllanianũ, Stephanus Forcatulus in Necyomancia iuris dialogo.99.quorum argumentis curiose satisfacit Beninca si.in d.§.actionum num.272.

9 Est alia inter hos contractus differentia celebris, quod in bonæ fidei conuentionibus vsuræ debentur a tempore moræ l.mora.32.§. in bonæ fidei.ff.de vsuris.l. Iulianus 14.§.ex vendito.ff.de actionibus empti.l.cum quidam 17.§.ex locato.ff.locati.& conducti.in contractibus autem stricti iuris,vsuræ non veniunt.l.1.C.de condictione indebiti.l.3.C.de condictione ob turpem causam,Accursi in l.1. ff.de triticaria,& in d.l.1.C.de cõdictione indebiti, Bart.in.l.3.§. in hac ff.cõmodati,Antonius Rubeus in l.vinum num. 214.ff.si cert. petatur,Hugo Donelus de vsuris pag. 26.& defructibus pag.58. & 59.& 63.& demora pag.113. Francis. Ottoma.in disputatione de Mora pag.6.& lib.2. de vsuris c. 4.omnes in §. actionum institu. de actionibus.glosa. & omnes in cap.cum venerabilis de exceptionibus, Cuiacius tractatu 3.ad Africanum.Exquo infertur quod cum census sit contractus stricti iuris in eo post morã vsuræ non debẽtur .Igitur si debitor annui reditus moretur soluere cẽsum non tenebitur vltra redditũ annuum, quem debet,aliquid aliud creditori pendere,nisi aliter probet inter fuisse.

10 Ideoque respondi consultus de facto non licere creditori, cui in publica subastatione addicta fuit res censui specialiter supposita, percipere redditum annuum ex re ipsa eiusque fructibus, & eius redditus alium redditum ad ratiõe vnius pro quatuordecim,si aliũ de non interfit, quam ex mora debitoris .Moueorque ad ita sentiendum,quod nihil interfit,soluat debitor,

bitor, vel ipse creditor redditum propria authoritate percipat.Si ergo cum soluit debitor, quamuis morosus sit, redditus redditum non recte exigit creditor, plane idem esse cum ex re eiusque fructibus,aut pensionibus creditor suum redditum percipit,nullus insi caibitur,& ex tex.in.l.quod si nolit.31.§.si quis egerit ff.de ædilitio,edicto, & in l.& quia 32.ff de euictio. vbi Vlpianus docet iniquum esse eiusdem rei æstimationem bis consequi, idemque Vlpianus in l.2.§.si indemnitas ff.de administratione rerum ad ciuita. pertinen. immodicam, & illicitam computationem appellat, cum quis commodorum commoda audet exigere facit text. in.l. neque eorum 5. ff. de vsuris l. cumquidam 17.§.in tantum ff. eodem titul.vbi sancitum est,fructuum vsuras,& accessionum accessiones peti non posse.Denique conducit ad rem, quod exigi vsuras vsurarum legibus Romanis, semper fuit prohibitum l. placuit ff. de vsuris l.vt nullo. C.eodem & latissime tractat Francis . Otomanus. lib. 1. de vsuris c.3. Hugo Donelus de vsuris pagi.35.& 36. Soto lib.6.q.1,artic.1. ad 3.arg.quãdo.ergo in specie proposita creditor redditus redditum percipit profecto vsuras vsurarum consequitur,& improbum fœnus videtur exercere. Ac propter ea sanctissime Pius Quintus fœlicis recordationis exttrauaganti constitutione de forma creãdi census,decreuit censum augeri & nouum creari super eadẽ,vel aliare infauorem eiusdem aut personæ per eum suppositæ pro cesibus temporis vel præteriti vel futuri nõ posse:& licet incommitijsMadriti proxime habitis responsu sit eam extrauagantẽ hoc regno Castellæ non fuisse receptam,tamen quotiescunq; casus euenerit iudices ea forma census creatos rescindere & improbare debẽt:quia vitiosi sũt illiciti,improbi & vsuariam negotiationem redolentes, & exquibus facile sit ciuium patrimonia, & facultates exhauriri in maximam perniciem Reip.

Nec ignoro cumdebitor census cõtendit auocare acreditore rem sibi addictam inpublica sub hastatione lapsis nouem diebus(qui ex inueterata consuetudine debitori dantur ad retrahendas res immobiles distractas in publica sub hastatione vt docuit Castillo l.70. Tauri.glo. *el remate*, Couar.lib.2. variarũ.c.11.nu.3.Perez in l.4.ti.8. lib.3. ordinamenti pag.627. colu. 1. versi. dubitari præterea solet Suarez de Paz in praxi.4.p. primi Tomi.c.3.nu.48)insupremis tribunalibus his temporibus litem, & contrauersiam sic solere componi,vt creditor restituat remcũ fructibus,& debitor soluatcreditori debitũ expensas litis,& vsuras redditusq;temporis,quo rem creditor possedit

Universidad de Deusto
Biblioteca

possedit, vt testatur Azeuedo in l. vlt.titu.21.*de las entregas,y executiones*.num.127.lib.4. nouæ compilat.Id tamen superiorem exactionem iustam non facit. tum quia hæc compensatio fit authoritate supremorum iudicum magis ex gratia;quam ex iustitia:tum quia disparem causam habet,neque in eo casu creditor redditus reddi tú percipit,quod nos improbum, & illicitum esse contendimus.

11 Sed dicet aliquis inutilem esse hanc disquisitionem, cum iam vsuræ sint prohibitę omni iure Antonius dePrato veteri cõsi.49. interconsilia Alexandri vol.4.Couar.lib.3.variarum cap.1.nu.5. Domini.de Soto lib.6.de iust.& iure q.1.art.1.Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio.1.p. c. 2. Petrus a Nauarra.2.tomo.de restitutione inforo conscientiæ. c.2.a num.178. Ioann.a Medi.in tract. de vsuris q.2.Mercado eodem tractu.c.1.Michael de Palacio in praxi Theologica de contracti.& restitu.lib.4.c.2. & 3.Crauet. consi. 189.Rolan.consi.55. volu.2. Octauia.decis.Pedemonta 137. num.6. Iulius Clarus lib.5.in.§.vsura,Mexia in pracma.taxæpanis conclu. 2.num.60.& 69.tamen obiectioni facili negotio respõderi potest vsuras, quæ veniuntincontractibus bonæ fidei post moram,non improbari exigique posse iure canonico loco interesse.glo. verbo bonæ fidei in c.cum veneralibis de exceptio. & ibi Bal.nume.10. Immola 19. Panormi. 16. Decius 58.glo.in c.conquestus de vsuris, & ibi Henrri.Panormi: & Annania,idem Henrri.in c.in ciuitate nume.7.de vsuris, latissime Augustinus Beroius in cap.1.de vsuris a num. 116. cum pluribus seqq. Ludouicus Gomezius in 5.actionum num.17.& ibi Beninca-si.nume.110.inst.de actio.& hinc est decisionem text.in l. curabit. C.de actionibus empti,& venditi locum habere iure Canonico glo.verbo si de feudo.in c.conquestus de vsuris,& ibi Henrri.Anto. Ancarra.Panor.& Annania .Hieronymus Cagnolus in d.l.curauit nume.2.3. & 4. Panormi. Feli. & Decius in d.cap. cum venerabilis de exceptio.Augusti.Beroius vbi supra Hierony. Gabriel consi.57. Couarr.lib.3.variarum cap. 4.nu. 1.& profitetur esse communem Theologorum & canonistarum sententiam Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 1.p.c.2. numero 3.ex eodem fonte illud quoq; procedit,quod vsuræ pupillares,de quibus.fit sermo in toto titulo.C.de vsuris pupillaribus,& tractat optime Barnabas Brissoni us lib.3. selectarum capit.1, iuste possunt exigi iure Canonico vt docuit Panormita.in d. conquestus de vsuris, Carolus Molinæus de contractibus numero 57. & quæst.76. relatus a Couarr. dicto lib.3.variarum capit.2. numero.1.

Gaspar

Gaspar Baeza pluribus relatis in tractatu de decima tutori Hispanico iure prestanda cap.2.a num. 92.& nouissimus Antonius Ayerue de Ayora Regij prætori, Granatensis aduocatus in tractatu de partitionibus bonorum communium inter maritum, & vxorem, filios ac hæredes eorum 1.par.ca. 4 2 numero.21.vbi testatur tutores,& curatores condemnari quotidie ad vsuras & accessiones licitas prout in regione frequentantur:vbi ergo tutor,vel curator pecunias minorum in suos vsus conuerterunt, vel non collocarunt in vtilitatem minorum,iuste condemnantur in vsuris,& accessionibus ad rationem vnius pro quatuordecim,quod agnoscit Didacus Perez in proœmio tituli.2. *de las vsuras*,libro 8. veteris ordinamenti pag.19.columna prima,& secunda.

12 At dicet aliquis hoc modonon satisfieri superiori difficultati,nã, & in mutuo, quod est stricti iuris,vsuræ quatenus interest exigi possunt,& in conuentionem deduci Couarrubias.Mexia,& Ioannes Gutierrez vbi supra, Petrus Nauarra de restitutione libro. 3. cap.2.a numero.276. Michael de Palacio libro.4.de contracti.cap. 4.Cardin.Sancti Xisti in summa 14.q.3.Conrra.decontracti.quæs. 30.Rebuff.in præfatione legis vnicæ.C.de sententijs,quæpro eo, quod interest proferuntur a nu-

13 Pro cuius rei cognitione animaduerto triplicemvsuram a Doctoribus considerari, videlicet lucratiuam, damni restauratiuam, & commodi percepti recompensatiuam,vt docuere Bald.& Salycet.in l.2. C.de vsuris Anania in capitulo primo,col.penultim. & in capite conquæstus col.1.de vsuris Molinæ in consuetu. Parisien. titulo primo,§.1. glosi.9.num.10. Couarr.lib.3.variar.cap.4.num.2. Hieronym. Cagnol. in l. curauit C.de actio.empti, & venditi nu.

Universidad de Deusto
Biblioteca

2.Hieronym.Curiel.in tracta. de vſuris in principio,Doctor Ioannes Barahona inſignis aduocatus,& cauſarum patronus in curia Regia in additionibus ad Palacios Rub.in dict.cap.perveſtras 6.notabili litera.B.vſura vtique lucratiua omni iure improba eſt: damni vero reſtauratiua permiſſa:quia vt ſuperius dictum eſt, intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis licite exigitur in foro fori,&in foro poli retinetur:& commodi præcepti recompenſatiua,omni quoque iure licita eſt, vt concludunt authores omnes proxime relati, cum ergo in contractibus bonæ fidei a tempore moræ dicimus vſuras venire,nec delucratiuis, nec damni reſtauratiuis,intelligimus,ſed de commodi præcepti recõpenſatiuis, quas licitas eſſe nunc pro certo conſtitui,& reſoluit Mexia in l.5.titulo 3. *De los proprios,y rentas de los concejos*,lib.7.ordinam.ſecundæ partis 2.fundam.num.15.& 16. cum ſequibus.Ex quo ſequitur Cœſſares & I.C.cum varijs in locis reſcripſere,& reſpondere vſuras inbonæ fidei iudicijs deberi poſt moram,de vſuris recompenſatiuis commodi percepti loquutos fuiſſe,quæ cum iure Canonicode beantur, recte dici poteſt vſuras in cõuentionibus bonæ fidei poſt moram peti poſſe iure Canonico eodemque iure manere integrã illæſſam,illibatamque ſuperiorẽ differentiam:ergo ſi depoſitarius vtatur re depoſita vſuras commodi percepti præſtabit iure Canonico,quemadmodum præſtat iure ciuili,vt docuit Papinia. in l. Lucius Titius.24.& in l.de die.25. §. qui pecuniam ff.depoſiti,& Scæuola in l.quintus.28.& Paul. in l. ſi ſaculum.29.ff.eodem titulo, & qui mandato meo exegit pecunias meas & cõuertit in vſus ſuos in vſuris condemnãdus eſt prout tenetur iure ciuili l. idemque 10. §. ſi procurator meus ff. de mandati l.quanuis 6.§.ſi creditor & l.ſi autem.7.ff.de pignoratitia actione facit tex.in l. atqui natura 19.§.non tantum ff.de negotijs geſtis, idemque ſtatuendum eſt in tutore curatore negotiorum geſtore,commodatario,& alijs id genus.Iniquum enim eſt,vt ex re mea,quis lucrum,&commodum percipiat:ideoque naturali conſtitit æquitate vſura huius præcepti commodi recompenſatiua facit tex.in l.Iulianus §.ex vẽditio, ff.de actio.empt.& in leg. vltim. ff.de fundo dotali,qua ratione inter pretor Panormitanum,& Decij in cap.cum venerabilis de exceptionibus aliorumque ſententiam,vt quatenus aſſerunt iure canonico in contractibus bonæ fidei vſuras deberi loco intereſſe, debeat intelligi non ſolum de intereſſe damni emergentis vel lucri ceſſantis.quale a doctorib⁹ expoſcitur,ſed de eo, quod eſt carere,&

rere,& deſtitui rei ſuæ vſu,alium q; ex ea commodum percipere. Hinc fluit vera decidendi ratio ad tex.in dict.l.curabit,C. de actioni.empti,& venditi, vt emptor venditori vſuras pretij non ſoluti pendere debeat,quia ad legem & æqualitatem iuſtitiæ commutatiuę pertinet,vt emptor, qui cõmodum, ex re vendita percepit, eius commodi compenſationem præſtet venditori, etiam ſi illius aliunde non interſit.Quam rationem poſt Carolum Molinæum a ſe relatum ſcribit Couarru. dict. cap.4.num.2. deducens ex ea emptorem teneri ad vſuras pretij nõ ſoluti vſque ad quantitatem fructuum rei venditæ,etiam ſi venditor nullum damnum ſenſerit, neque ex pretio ſtatim ſoluto lucraturus eſſet. Ex eadem reſolutione diſplicet ſententia eiuſdem Didaci de Couarru.lib. 3. variarũ c.2.num.1.dum reprehendens Carolum Molinæum de contracti. num.57.& quæſt.74.docet vſuras non poſſe a tutoribus, vel curatoribus exigi, niſi quantum ad rationem intereſſe damni emergentis vel lucri ceſſantis, & ſequitur Baeza de decima tuto.cap.2. numero,96.nam ſi pecuniam pupillarem tutor cõuertit in vſus ſuos, ſicut iure ciuili præſtat vſuras. l. qui ſine ff.de nego.geſt. l. tutor, qui repertorium §.pecunia l.non exiſtimo ff.de adminiſtratione tutor.l.curator.C.arbitrium tutelæ l.1.C.de vſuris pupilla. ita quoq; perſoluet hodie attenta diſpoſitione iuris canonici, quo licitæ ſunt vſuræ commodi percepti ire compenſatoriæ,Bald.in l.1. in fine C.de cõdictione indebiti Paulus de Caſtro,& Alexa. de Immola in l.diuus Seuerus ff. ad legem Falci.Romanus conſilio 28.& 139 & ſingulari.179.& ibi Nicola.Pignola,eius additiona.Decius cõſilio.178.num.2.Sozi. conſilio. 2. numero.16.volumine.1. Palacios Rub. in repetitione, capituli perveſtrasde donatio.inter 6.notab. §.3.numero ſecũdo, Antonius Ayerue,de Ayora in dict. tractatu de partitioni, 1.par.ca.4. numero 21.cũ pluribus ſequẽtibus, & ita praxi quotidie recipitur. Nam quotidie tutores, & curatores cõdemnantur, in vſuras pecuniæ, quam vel in vſus conuerterunt ſuos,vel habuerunt otioſam, ad rationem vnius pro quatuordecim,in vna tamen ſpecie non aliter tutor vel curator condemnari debet ad vſuras,niſi re vera interſit minoris, videlicet,quando ex negligentia & deſidia a debitoribus non exegiſſet minoris pecuniam, argumento, text. in l. tutor,qui repertorium §. ſi tutor ceſſauerit & in §.ſi poſt depoſitionem in fine verſiculo, ſi quas vſuras exactas ff. de adminiſtrat. tutorum leg. idemque §. 1. ff. mandati.in quibus terminis locum habere poſſet ſentẽtia Dida.

Universidad de Deusto
Biblioteca

de Couarrub. & Gaſparis Baeza vbi proxime, verum ex ea reſolutione videbitur alicui inferri poſſe, licere quoque in mutuo vſuras exigere: ſi quidem qui mutuo dedit, caret vſu rei ſuæ, & mutuo accipiens ex re mutuo data commodum percipit. Nihilominus tamē reſponderi poteſt in mutuo longe diſparem eſſe rationem: nam qui mutuo accepit, non percipit commodum ex re aliena, ſed propria, l.2.§.mutui datio ff.ſi certum petatur: ideoque vſuras commodi percepti non debet, quia ceſſat æqualitas illa iuſtitiæ commutatiuæ, ex qua pendere rem hanc ex varijs auctoribus deduxi ſuperius & præſertim, quod mutuum eo animo fiat, vt accipiens abutatur re mutuo data d.l.2.ff.ſi cert.petatur.

14 Eſt quoque percelebris alia differentia inter contractus bonæ fidei & ſtricti iuris, quia in bonæ fidei contractibus locum habet remedium, tex.in l.2. C. de reſcin. vendi. & in c.cum dilecti.c. cum cauſam de emptio. & vendi.l.56. tit.5.part.5. & l.1.tit.11. *de las ventas y compras*, lib.5.nouæ compilatio. non autem in cõuentionibus ſtricti iuris, quemadmodum, vt receptum tradit Iaſſ.in l.ſi quis cum aliter, num.18.de verbo. oblig. & in l.de quibus, num.29.ff.de legi. Ex quo videtur dicendum in annui redditus conſtitutione, quia ſtricti iuris eſt, ceſſare prorſus remedium, textus in dicta.l.2.C.de reſcind.venditio. Sed eam differentiam non eſſe veram, omnesque contractus tam bonæ fidei, quam ſtricti iuris reſcindi poſſe ob læſionem vltra dimidiam poſt Richardum Malumb. docuit Bald.in dict.l.2.numero. 5. C. de reſcind.venditione, & communi Doctorum calculo, eam ſententiam receptam eſſe tradit Sozi.conſilio.85.numero.13. volumine 1. defendit latiſsime Pinellus, in dict.l.2.1.par.cap.3.numero.6. cum ſequentibus & ibi Dominus Antonius de Padilla, numero 21. Matienzo in l.1., titulo.11.libro 5. nouæ compila.gloſſa, 10.numero 5. ideoque dicendum videbatur in cenſu locum eſſe remedio tex. in dict.l.2.nam & in emphyteuſi procedit Bald.numer.6. Salyce num.8. Paulus de Caſtro num. 14 Pinell.1.par.cap.3.nu.37. domin. Anto.de Padilla nume.28.dicens communem in d.l.2.C.de reſcin. venditione & plures alij, quos referunt & ſequuntur Alua. Valaſ. de iure emphyteutico quæſt. 11. num.19. Matienzo in dict.l.1. tit. 11.lib.5.nouæ compila.gloſſ 8.numero 7. nec cõſentio Didaco del Caſtillo, & Antonio Gomezio, qui inl.68. Tauri per eum textum negant iure Regio in emphyteuſi locum habere id beneficium, & remedium, a quibus quoq; diſſentit Matienzo, vbi proxime, etenim textus in dicta leg.68. Tauri & in

& in l.1.tit.15. *de los cenſos*, libro.5. nouæ compilatio nihil aliud probat, quam quod pœna commiſſi admitti debeat in cenſu, tametſi conſiderato valore & capitali cēſus excedat & ſuperet longedimidiam iuſti pretij. Non autem tex. ille negat, quod ſi in creatione & conſtitutione cenſus læſio interueniat, vel in emphyteuſi, non reparetur remedijs a iure præſtitutis: quo ſenſu videtur accepiſſe legem illam Ioannes Garſias in tracta.de expenſis, & melioratio. c. 9.num.64.65.& 66.

Nihilominus tamen conſtituo ad redditus annuos non ſpectare deciſionem tex.in d.l.2.C.de reſcin.venditio. vt etiam notat Couarru.lib.3.varia.c.10.num.2. Rationem aliqui putant eſſe, quia text.in dict.l.2. ſolum procedit in conuentionibus commutatiuis, & reciprocis, Bartol.conſilio.90. num. 2. & ſequuntur Petrus Rebuff.2.tomo ad conſtitutio. Galliæ in tract.de reſciſsione contractuum art.vnico.gloſſ.15.num. 6. Carolus Molinæus in loco quem refert, & ſequitur Pine.in dict.l.2 C.de reſcin.1.p.c.3.num.4. Matiēço in dict.l.1.tit.11.lib.5. nouæ cõpila.gloſſa 8.numero 2. & annuus redditus ſeu cenſus intercommutatiuas & reciprocas conuentiones non poteſt referri. Quæ ratio mihi diſplicet, quia vt ſuperius hoc capite dixi & in cap.1.hoc li. cenſus emptionis, & venditionis ratione continetur, ideoque dici merito commutatiua conuentio poteſt. Qua propter verior eſt illa ratio, quod remedium legis, 2. C.de reſcin.venditione duntaxat procedit in pretio arbitrario, & naturali, quod non conſiſtit in pūcto indiuiſibili, ſed latitudinem habet infimi, medij, & ſupremi pretij, non vero in pretio legitimo, quod eſt à lege vel magiſtratu publico definitum, vt elegan ter reſoluit Couarrub.lib.3. variarum cap.14.num.3. verſ. quod & ſi quis. Iccirco ſi quis pretium legitimum quantumuis in minima quantitate exceſſerit, contractus in vtroq; foro vitioſus eſt, Medina, Didac.Perez, & alij, quos refert, & ſequitur Matienço, in d.l. 1.tit.11.lib.5.nouæ compi.glo. *En mas de la mitad del juſto precio*. nu. 9. ac proinde cum in cenſu pretium ſit à lege taxatum ad eum contractum nequit adaptari deciſio tex.in d.l.2.C.de reſcin.vendi. exquo ſequitur quod, etſi exdicto remedio competat electio de cipienti, vt rem reſtituat, vel vt ſoluat iuſtum pretium, illudque ſuppleat: tamen ſi cenſus fuerit creatus minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim reducendus contractus erit ad pretium legitimum, & redditus exceſſiuos, quos debitor perſoluit, creditor condictione indebiti cogetur reſtituere debitori, vel imputare in ſortem

Universidad de Deusto
Biblioteca

etiam si creditor paratus sit supplere iustum pretium. Idque præsertim ex eo apparet esse verum quod debitor non tenetur se onerare superfluo ære alieno. Quod secus est in creditore, nam si contendat, se læssum, & deceptum, vt quia emerit cēsum ad rationem vnius pro quindecim, vel viginti vel triginta non debet audiri, si petat censum reduci adrationem vnius pro quatuordecim, quianō dicitur creditor certare de damno incurso, sed de minori lucro, & lex non resistit: ideoque nec reductioni, nec restitutioni locus est. Minori autem, qui redditum emit ad rationem vnius pro quindecim viginti vel triginta, concedenda est in integrum restitutio vt reformetur contractus & reducatur ad pretium ordinarium, & ad rationem vnius pro quatuordecim, quia minori aduersus lucrum cōceditur in integrum restitutio. l. & si fine. 8. in principio ibi *Quæsitum est ex eo, quod in lucro quoque minoribus subueniendum dicitur, si res eius venierit, & existat, qui plus liceatur, an in integrum propter lucrum restituendus sit, & quotidie prætores eos restituunt* &c. lege. ait prætor. 7. in fine, vbi Vlpianus sic scribit *Hodie certo iure vtimur, vt & in lucro minoribus succurratur*, & in l. non omnia. 45. ibi, *vel ab alijs circunuenti, vel sua facilitate decepti, aut quod habuerunt, amisserunt, aut quod adquirere emolumentum potuerunt, omm̄isserunt*, ff. de mino. copiose nouissimus Caldas Pereira Lusitanus in l. si curatorem habens. C. de in integrum restitutione minorum, in verbo vel aduersarij dolo numer. 3. & 4. ex quo si post licitationem in publica subhastatione rerum minoris alius plus offerat, concedi debet illi in integrum restitutio, vt constat ex textu in dict. l. & si fine & probat iure nostro regio lex optima quinta titulo. 19. part. 6. vbi notat doctiss. Grego. Lopez Auendaño de exequendis manda. 2. pa. c. 12. Auiles in capitulis prætorum ca. 32. gloss. pujar Aceuedo in l. 2. titulo. 1. libro. 2. nouæ compilatio, numer. 11. & 12. iure vero ordinario, & directo facta licitatione, & vltima subhastatione non debet admitti plus offerens, nisi patriæ consuetudine ita fuerit obtētum argumento text. in l. lucius ff. ad municipalem, & de incolis.

Idemque locum habebit in Ecclesia, nam, & si Roman. singul. 762. negauerit Ecclesiam restitui aduersus lucrum, tamen contrarium tenet gloss. verbo. restituimus in capite, auditis, de in integrum restitutione, & ibi Panormi. numer. 15. Palacios Rubios in repetitione Rubricæ §. 47. nume. 12. & ibi Bernardus Diaz delugo. Caldas Pereira, vbi supra, procedit etiam in hospitali, & quolibet loco religioso, & pio, inrep. fisco

fisco, & Principe, quippe his omnibus competat in integrum restitutionis beneficiū, quemadmodum latissime prosequitur Caldas Pereira in dict. l. si curatorem habens verbo minoribus a num. 60. vsque in finem: si vero contractus census sic esset constitutus, & redditus emptus á prædecessore minoris, cessaret prorsꝰ in integrū restitutio, quia nihil actum est cū minore argumento text. optimi in l. AEmylius Largianus ff. de minoribus. Verum antequam huic capiti colophonem addam, libet animaduertere Bal. in c. vnico in fine de plus petitionibus docuisse iure pontificio omnes contractus esse bonæ fidei, & Bal. sequuntur Iass. in. §. actionum num. 4. & in. §. quadrupli. ad finem instit. de actio, & in l. vltim. quæst. 13. C. de iure emphyteutico Lācello. Galiula in l. 4. §. Cato. numero. 62. ff. de verbo obligat. Hierony. Cagnol. in l. 2. C. de rescin. venditione, numero. 65. ideoque si Baldo assentiendum est contractus census factus ab Ecclesia, vel inter personas ecclesiasticas bonæ fidei est. Sed Bal. sentētia cōmuni Doctorū sententia. explosa est illāq; reprobāt Iass. in l. cum postea num. 3. C. de pactis & in l. quod te mihi num. 34. ff. si cert. petatur, & in l. cum fundus num. 3. & ibi Alcia. num. 16. ff. eodem tit. Couarr. dicens cō munem in reg. possessor de reg. iuris lib. 6. 2. p. §. 6. nume. 5. Dominus Francis. Sarmien. lib. 3. selectarum interpreta. c. 3. Alua. Valas. de iure Emphyteu. q. 5. nu. 12. fo. 5. vers. sed his non obstantibus.

EPITOME

Capitis IIII.

1 *Refert author sententiam Bartholomæi de Alboruoz de natura census eamque improbat, & docet censum redimibilem nihil habere commune cum emphyteusi.*

2 *Defenditur aduersus Albornoz Antoni. Gomez Matienzo, & quosdam alios in contractu reditus annui nullum dominium, neq; directum, neque vtile rei suppositæ annui redditus præstationi transire in creditorem, sed manere penes debitorem.*

3 *Disputat author an in contractu censuali possit interuenire fide iussor, & resoluit posse.*

4 *Contractus censualis principaliter personalis est, & secundario realis, ideoque destructa re manet integra obligatio personalis.*

5 *Prosequitur author superiorem difficultatem, an in censu possit interuenire fide iussor, respondetque ad quasdam obiectiones, quæ rem ipsam videntur efficere perplexam.*

6 *Constituitur quædam Ioannis de Medina deffinitio census, & improbatur.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

7 *Refertur alia definitio Domini. Franciſci Sarmiento, fratris Franciſci Garſiæ, & doctoris Sarauiæ, & reijcitur, oſtenditurque in cenſu non emi fructus rei, nec oportere vt pretium fructibus proportionetur.*

8 *Proponitur vera cenſus definitio vt ſit contractus inſtitutus á conſuetudine, ex quo vnus vendit, & alter emit ius certi redditus ſingulis annis ſoluendi in pecunia.*

9 *Cenſus æſtimandus, & metiendus eſt fere eiſdem regulis, quibus emptio, & venditio.*

10 *In cenſu pretium debet eſſe inpecunia numerata, & ideo quando datur oleum, triticum, argentum vel aliqua alia ſpecies, vt ratione eius ſoluatur annua penſio cenſus non eſt.*

11 *Etiam ſi ſpecies detur æſtimatanè contrahitur cenſus.*

12 *Qui nimo ſi à principio conueniat de creando cenſu ex certa pecunia & ex interuallo detur ſpecies taxata certa quantitate cenſus non eſt. nec ſi dentur ſimul pecunia & ſpecies.*

13 *Reſoluit author non vitiari cenſus conſtitutionem ex eo, quod euincatur res aliqua ſuppoſita cenſui.*

14 *Inter mutuum, & cenſum eſſe differentiam dilucide oſtenditur.*

15 *Referuntur variæ cenſus diuiſiones.*

CAPVT IIII.

Quid ſit cenſus.

HOC igitur cap. nobis explicanda eſt vis, natura, atque ſubſtantia cenſus, quam Græci appellant vſiam, quæres difficilis, & perplexa eſt indigetque Dælio natatore: Bartholomeus autem de Albornoz lib. 3. de arte contractuum tit. 2. *de el cenſo al quitar*, ingenij fiducia fretus huiuſce tractatus ſpacioſum pelagus ingreſſus, velut demerſam cenſus naturam in lucem ſe protuliſſe gloriatur mirum in modum.

1 Ait inter cenſum, & emphyteuſim eſſe cognationem aut affinitatem quandam & ſubſtantia, & nomine idem eſſe cenſum cum emphyteuſi, eiuſque ſpeciem ſubalternam, ſolaque redemptionis libertate ab ea differre & diſcrepare. Fingit enim hic author in creatione & cõſtitutione cẽſus eã formam, & progreſſum obſeruari quod creditor emat rem ſubiectam, & ſuppoſitam cenſui cum pacto de retro vendendo, & ſtatim fictione breuis manus eandẽ rem concedit debitori in emphyteuſim, cum omnibus conditionibus, quæ de iure, & conſuetudine ſolent adijci contractui emphyteutico.

Ex quo infert Albornoz primum cenſiticum contractum ſolum differre ab emphyteuſi in pacto de retrouendendo, & libera redimẽdi facultate, quæ ineſt cenſui, & in emphyteuſi locum non habet.

Rurſus infert in cenſu, non poſſe fide iuſſorem interuenire, & eius interuentum manifeſtam vſuram continere, reprehenditque liberius, quam pareſſet, antiquam, & inueteratam conſuetudinem, qua obtinuit pro redditibus decurſis, in perſona, & bonis fideiuſſoris exequutionem fieri. Nullaque alia ratione mouetur, quam quod cenſus eſt ficta quædam emphyteuſis, & repugnat in emphyteuſi fideiuſſore interuenire, quia deſtructa, & deperdita re emphyteutica conſumitur perit, & extinguitur actio ad ipſam competens. Infert 3. in perſona aut in re mobili cenſum non poſſe conſtitui aliaque deducit, quę nunc conſulto prætermitto, & reſeruo ſuo loco, & tempori. Ipſe quidem cum attente conſidero figmentum, & delirium hoc Bartholomæi de Albornoz vix poſſum me continere & reprimere, quin acerrime audatiam eius reprehendam. Agnoui enim Democritum Philoſophum illum Abderitem clariſsimum, ſolitum fuiſſe dicere rerum veritatem in profundiſsimo quodam puteo depreſſam occultari, & diliteſcere, & ſingulo quoque anno ad latum digitum aſſurgere, & quantoquiſque viſus acumine, & perſpicacia præſtat tãto magis illam attingere, & facilius intueri: potuitque Albornozius lin ceis oculis præditus eſſe, & veritatem, quam viros doctiſsimos latuiſſe clamat, penetraſſe, ſed rem diuturno vſu confirmatam leuiſsimis rationibus conuellere non debuit, & abſque fundamento rem nouam, in auditam, & chimæricã configere, & comminiſci. Quam etiam Albornozij nouam traditionem appellat Dominus Franc. Sarmiento lib. 7. ſelecta. cap. 1. nu. 18. circuitum imaginarium, confictum, & ſimulatum non verum, & acute, & ſapienter refellit Michael de Palacio in praxi Theologica de contractibus, & reſtitu. li. 4. cap. 6. pag. mihi. 303. cuius argumentis in hac parte vtar. Cenſus igitur ſubſtantiam non eſſe eandem, ſed diuerſam longe ab emphyteuſi ex verbis eiuſdẽ Albornozij appertiſsime deprehẽditur, nam ſi (vt ipſe fatetur) cenſus, & emphyteuſis differunt ſpecie, plane, vt ſubſtantia differant neceſſum eſt: quæ enim ſpecie differũt ſubſtantia differunt, velut ex Boetio Viſſorio, Claudioque Caciuuncula tradit Petrus Velleius de Gueuara in Topica Ciceronis §. 8. faciunt quæ ſcribit Tiraquel. de retract. Lignagier. §. 1. glo. 7. nu. 11. & conſtat exemplo manifeſtiſsimo. Nam homo, & equs, quia diuerſæ diſtinctæque ſunt animalis ſpecies, ſubſtantia vtique differre dicuntur. Præterea ſi cẽſus eſt ſpecies

Universidad de Deusto
Biblioteca

cies sub alterna emphyteusis, ergo ad censum genus est emphytheusis: quia genus vt Dialectico rum docet schola speciei relatũ est, constatque ex deffinitione generis a Porphyrio relata in quinque vocibus. Igitur si assentiendũ esset Albornozio, hæc propositio vera esset, census est emphyteusis: ad positionem enim speciei sequitur positio generis l. si quid earũ rerum §. inter ff. delega. 3. l. 2. §. creditum ff. si cert. petatur & genus continet speciem contentiue, & comprehensiue: species, vero genus illatiue & consequtiue Arist. lib. 2. Topico. Marcus Cice. in Topicis ad Treba. vbi Boetius, Latomus, Strebæus & Gueuara, Rodol. Agrico. de inuentione Dialectica lib. 1. c. 6. Euerardus loco septimo Canciuncula loco. 8. Gamaruslib. 1. Viglius in principio inst. de test. num. 12. Ac proinde consequitur censum, & emphyteusim non differre specie, quia specie diuersa non predicantut, nec dicuntur de se inuicem. Nec enim de homine equs, nec de equo homo, nec de platano myrtus, aut laurus enunciantur. Deinde illud conuellit sententiam Albornozij, quia census est quid reale existens a parte rei, ac per consequens debet habere suam essentiam consistentem a parte rei non per fictionem, & imaginationẽ. Quarto facit quia actus agentium nunquam operãtur vltra eorum intentionem. l. non omnis ff. si cert. petatur: sed qui emit, quique vendit censum non intendunt rei super qua constituitur, dominium transferre vel adquirere: ergo nec nos debemus fingere, & comminisci eam dominij translationem, & adquisitionem atque contractus absque ratione, & fundamento multiplicare inuoluere, & confundere, quo argumẽto vtitur Auẽdanius respon. 12. Quinto facit quia adhuc perfecto, & consumato censu, vtile, & directum dominium manet penes debitorem annui redditus: quoniam nec laudimium præstat, nec creditoris consensum ad vendendum rem ipsam exposcere tenetur, nec si cesset per trienium soluere, commissipœnnam incurrit.

Denique fere omnes scriptores nominis & authoritatis, qui materiam hanc scriptis illustrarũt suis, manifestissime profitentur, increditorem non transferri nec transfundi rei suppositæ censui dominium directum, sed manere penes debitorem. Ideoq; Martinus Nauar. in commentario resoluto rio de vsuris in caput primum. 14 q. 3. latinitate à se donato notab. 22. num. 76. increpat Archipræsulem Toletanum fratrem Bartholomæũde Carrança, quod in summa Conciliorum post relatas extrauagãtes Martini quinti, & Calixti. 3. dixerit in censu esse necessariam conditionem, vt vendens

designet & exprimat rem aliquã quam vendat & alius emat, quia nec ea conditio a Pontificibus exigitur, & idest cõtra omne ius, & morẽ. Idemq; latissime probat Michael de palacio vbi proxime Coua. li. 3. varia. c. 7. n. 6. vers. quinto, quod itẽ diximus, Greg. Lopez in l. 28. tiu. 8. part. 5. glos. *A censo*, q. prima, frater Francis. Gar. de cõtra. 2. p. c. 3. Sarmien. vbi supra, Medina in. C. de restitutione c. de cẽsibus quoad eorũ institutionẽ Aymon. Craue. Consilio. 217. nume. 4. Follen. in dict. pragma. in verbo huius modi census numero. 5. Auenda. dict. respon. 12. numero 1. & 3. Padilla. in l. 3. C. de seruitu. num. 12. Maurus Antoni. Verarduci. in suma corona confessorum, titulo de vsura circa contractus censuales in principio, Mercado de contract. c. de censibus. Miror que Antonium Gomezium in l. 68. Taur num. 2. vers. ex quibus, ego infero, & Ioannem Matienzo in l. 3. titulo. 15. *de los censos*, lib. 5. nouæ compila. glos. 1. & Meres de maio. 2. par. q. 40. num. 2. in errorem Albornozij lapsos fuisse existimantes emptorem census videri emere domum vel possessionem super quam census imponitur, & breui manu eam reddere venditori vt in ea census fundetur. Quorum traditio conuincitur apertissime ex l. 1. ibi. *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo*, & in l. 2. ibi, *que de aqui adelante pusieren censos, o tributos sobre las casas, o heredades, o possessiones*, tit. 15. lib. 5. nouæ cõpi. quibus probatur fundum, vel domum adhuc censu constituto pleno iure expectare ad constituentem, nequeobstat tex. in dict. l. 3. tit. 15. lib. 5. nouæ cõpilatio. in illis verbis *las casas y heredades, que compran*, ex quibus motus fuit Ioannes Matienzo dict. glo. 1. etenim ea lex nihil aliud vult significare quam ex censu creditorem ius annui redditus emere in ipsa re speciatim hypothecæ subiecta. Quod si aliud lex voluisset, profecto fingeret contractum iniquissimum, & iuri ac rationi naturali aduersum, & repugnantem omnino. Quis enim ferat res, quæ valet mille pro quatuordecim, aut 28. vendi possit licite cum pacto de retrouendendo. Nam & si res sit opinionibus diuisa, an sola modicitas pretij simul cum pacto de retrouendendo contractum efficiat vsurarũ, vt copiose tractat Couarru. lib. 3. variarum. c. 8. num. 4. & copiosissime Iosephus Mascardus in aureo tractatu de probatio. volum. 1. conclus. 447. Gregor. Lopez in l. 28. tit. 8. part. 5. dict. glos. *a censo*, q. 2. 3. limitatione tamen iniquum esse, & illicitum contractum ex pacto de retrouendendo, & pretij modicitate clara & perspicua res est, si pretij modicitas iusti pretij dimidiam excesserit quod vnico verbo attigisse videtur Sarmi. lib. 7.

Universidad de Deusto
Biblioteca

lib.7.selectarum,c.1.nu.13. appa-ret ergo Albornozium, dum pu-tat se nauigasse prospere,& secu-re,in scopulos , & ingentia saxa incidisse &veritatem,quam se in lucem protulisse gloriatur,obscu riorem reddidisse.

Non nego difficile videri an in contractu censuali fide iussor pos sit interuenire,ita vt perpetuo cō ueniripossit pro redditibus decur sis.Occasionem enim dubitandi præstat , quod ex contractu cen-sus videtur produci & generari ius quoddam reale,quoperpetuo prædium tenetur ad præstationē pensionis annuæ,vt præter Barto lo.de Albornoz resoluunt Nauar rus dict.notab.22.Dominus Fran-ciscus Sarmiento.d.lib.7.c. 1. nu. 3.& 4.& 16.& 17.Salazar de vsu, & consuetudine c.11 . Grego Lo-pez in l.28.tit.8.par.5. verbo *a cen so* limitatione prima, Iacobus Si-mancas de catholicis institut.tit. 9.num.130.Ioannes Parlado. rerū quotidianarum c. 3.num.52. 53. & 54.Domin. Anto.de Padilla in l. prædia num.11.C.de fidei co.Gu tierrez consil.18.num.77.frat.Frā ciscc.Garsi.dict.2.par.cap.4.Auen dan.dict.respon.12. nu. 10.Anto. Gama.decis.Lusitana.145. & do-cent omnes Theologi, & Pontifi cij authores,qui constanti animo defendunt,censum non posse so-la obligatione personali consiste re,quorum Cathalogum refert si gillatim Couarr.d.lib.3.variarum c.7.num.5.& frequentissimo om nium consensu esse receptam opi nionem agnoscit Matienço in. l. 1.tit.15.lib.5.nouæ compila.glo.1. num.5.& 6.ex quo sequitur ex cē su non personalem,sed realem ac tionem oboriri,ac proinde in eo contractu non posse fideiussorem interuenire,cum perquam mani festum sit, fideiussorem non nisi actioni personali accedere. Tum præterea quia, re perempta,cen-sus euanescit,& perimitur,vt con stitutione sua edixerat PiusQuin tusPontifex Maximus,& commu ni voto tradunt interpretes pro-xime relati,& doctor Sarauia in instructione mercatorum cap.15, ideoque cessare debeat ipsa fide iussio. nihilominus tamenconsti tuo in censu recte fideiussorem interuenire.nam census emptio-nis,& venditionis ratione cōtine tur, vt sæpenumero dictū est , & emptioni,& venditioni nonrepu gnat accedere fideiussorem,quia omni contractui omniqueobliga tioni accedere potest fideiussor, l.1.& 2.ff.de fide.text.in §.in om-nibus inst.eodem tit.l.5.tit.2.par. 5.& ibi Grego.Lopez.glo. *se pue-de obligar*.Antoni.Gomez.2.tom. c.13.nu.1.Obstare tamen dicet ali quis,quod in venditione fidejus-sor solum interuenit aut pro secu ritate rei,velvt tradatur,velvtpre tium soluatur,& ideo censu cōsti tuto duntaxat videtur fideiussor manere obligatus pro securitate rei

rei super qua censuseſt impositus eaq; perempta & destructa cessa-re resolui,& extingui ipsa fideius sio.Nihilominus tamen fide iusso rem censu creato,manere obliga tum pro redditibus secure, & in-trepide asseuerandum est.Cui do ctrinæ videtur prestare argumen tum Scęuolæ iurisconsulti respō-sumin l.Titius 81.§.Lucius Titius ff.de contrahenda.emp.quo inlo cō respondit iure consistere ven-ditionem,qua ob certampecuniā venditor promittit ex certo præ-dio se præstaturum alteri centum milliamodiorum frumēti annua, & venditorem teneri singulis an nis persoluere eam quantitatem. Cui promissioni annuæ præstatio nis & hypothecam,& fideiussorē accedere posse Scæuola IurisCon sultus non negasset,cum certi iu-ris sit cuilibet promissioni adijci posse,imo ita agnoscunt ibi com muniter omnes.Igitur non repu-gnat naturæ contractus censitici vt fideiussor teneatur pro redditi bus,&præsertim,quod in hoc cō tractu non solum res obligetur sed & persona,conueniantq; duę obligationes, vna realis , altera personalis,vt recte probant Sar-miento,Couarr.& Michael dePa lacio vbi supra.

Neque obest, quod re peremp ta census dissoluatur,quia id non arguit,non posse venditorem cen sus manere personaliter obliga-tum ad soluendos redditus,fide-iussoremque teneri, quandiu res durat.Cum enim ea obligatioper sonalis contracta sit respectu cer-tæ rei,durabit quandiu res,& ex-tinguetur ipsius rei peremptione & interitu, argumento textus in l.Titiæ textores in fine , & in l. quidam §.si tibi ff.de legat.primo & eorum,quæ docent glossa Bar-tolo. & omnes communiter in l. quod te mihi ff.si certum petatur vbi Cagnolus numero. 44. cum multis sequentibus , & in l.si ex legati causa ff. de verborum obli gationibus,vbi Segura, Corrasi. Donelus,& Cuiacius.

Hæc tamen responsio mihi non placet,quia magis est in contra-ctu censitico principalem obliga tionem esse personæ , & accesso-riam fundi, ideoque fundo des-tructo , reperempta , absumpta, vel alienata, personalis obligatio durat,& perstat integra , & illæ-sa,vt cuius à debitore eiusque hæ redibus,& fideiussore,possiunt e-xigi redditus decursi, & pignora capi generatim vel speciatim cē sus præstationi obnoxia : quod praxi , & vsu quotidiano receptū esse tradit Matienzo in l.1. titulo 15.*de los censos*,libro quinto nouæ compilationis,glossa 1.numero.5. ad finem , & in foro conscientiæ locum habere scribit secure Mi-chael de Palacio dict.libro 4.c.6. pag.308.

4 Ob eamque causam magis cē-seo contractum censiticum prin-cipa-

Universidad de Deusto
Biblioteca

cipaliter esse personalem, & secundario realem,(quanuis Fran. Garcia vbi proxime acriter contẽdat solum esse realem) & quod magis est sola personali obligatione consistere posse,vt inferius latissime disputabitur,cui sententiæ negotium non facessit extrauagans constitutio Pij Quinti de forma creandi census:sæpe numero enim respondi moribus hispanis non fuisse receptam eam constitutionem extrauagantem,vt etiam respondet Michael de Palacio dict.c.6.pagin.309.col.1.ideoque nullam authoritatem habet, & præsertim quod noui iuris fuerit inductiua, & non antiqui declaratiua.

5 Verum ex duobus adhuc videtur difficilis doctrina superior,vnum est quod fideiussor videtur cauere,quod fructus fundi erunt certi,quia in censu fructus dicuntur emi & vendi vt prosequitur, Franc.Gar.dict.c.4.& docet Sarabia dict.c.15.quæ cautio iure non probatur,imo mala est, vt ex l. non moriturumC.de contrahen. & committen. stipula. obseruat Dominus Francis.Sarmiento,lib. 7.cap.1.num.21.ac proinde apparet fideiussorem ex suapromissione,& interuentu nõ adstringi.Alterum est quod inutilis est conditio, qua venditor promittit, & assecurat venditæ rei durationem, & conseruationem in lõgius,maiusque tempus,quam ipsa possit secundum suam naturam durare, & conseruari. Nam cum venditionis,emptionisque natura ea sit vt perfecto contractu periculum spectet ademptorem l.fina. ff. C. de periculo,& commodo rei venditæ l. si in emptione §.si emptio ff.de contra.emp.l.lucius ff.de euictio,l.cum emptor ff.de rescin. vendi.l.necessario l.si vendita ff. de periculo,& commodo rei venditæ §.cũ autem inst. de emptio. & vendi.l.13.titulo 5.part.5.plane pacto,& conuentione nonpotest effici vt venditor de rei assecuratione teneatur facit text. in dict. l.non moriturum §.C.de contrahen.& committen. stipulatione vbi Cæsares Diocletia & Maximia,rescripserunt in hæc verba, *Non moriturum præstari seruum impossibilis promissio est*: ex quo text. deducitur in vtilẽ esse promissionem,qua quis promittit rem duraturam vltra terminos, & limites suæ durationi, & conseruationi præfixos a natura. Prima vtiq; difficultas tantum videtur potuisse,vt dominum Francis.Sarmien. dict.lib.7.c.1.num.3.dubium reddiderit,adeo vt nec certam sententiã videatur protulisse de hac re. Secunda mouit fratrem Francis. Gar.dict.c.4.ad existimandum fideiussoremnon teneri re perempta,in quo declinat in sententiam Albornozij,manẽte tamen re ipsa fideiussorem conuenire,exigique posse pro redditibus decursis

sed

sed hanc Francisc. Garsi. opinionem probare non possum,namsi fideiussor in censitico contractu interuenire potest propensionibus ipsis,plane consequitur subesse aliquam obligationem primitiuam personalem,cui vt subiecto inhæreat,insit,& accedat fideiussio,quæ cumde perse consistat & non dependeat a fundo nec respectu illius sit contracta, fundo absumpto, & perempto non moritur,sed viuit, duratque proprijsradicibus suffulta,ex his,quę notant glossa.Bartol,& Doctores communiter in l. quod te mihi ff.si cert.peta & in l. incendium C.eodem titulo.Igitur si Franciscus Garsias agnoscit aliquo modo in censu posse fideiussorem interuenire,fateri debet necessario semper teneri fideiussorem ipsum,cum actio primitiua duret, quandiu census non est redemptus.

Ex quo infero non recte sentire eundemFranciscumGarsiam,censum esse duntaxat contractum realem,cum enim in cẽsu admittat fideiussorem, profecto debet admittere esse contractum quoque personalem.Et licet variẽt Doctores an census sit contractus personalis an realis an mixtus, tamen vt dixi,magis est vt principaliter sit personalis, vt voluere Cõrrad.MedinaDomin.de Soto,Couarru.& Michael de Palacio,Ioãnes Garsias,in tractat. de expens. & melio.cap.4.numero 41.&plerique alij: obligatio tamen fundi quæ accessoria est,non habet effectum simplicis hypothecæ,sed fortiorem, & in multis longe diuersum,vt dicemus infra,ita vero vt de hypotheca ad fundum censui suppositum valeat argumentum quia eius fundi suppositio quædam est hypotheca irregularis. Nõ obstat prima difficultas quia Respo.quod debitor census non se obligat ad soluendum redditũ ex fructibus fundi solum,sed ad reddendum singulis annis censum vndecunque voluerit. Ideoque fideiussor non cauet,nec promittit certos futuros fructus fundi,sed certas futuras pensiones annuas, quas venditor census promittit. Secunda quoque difficultas nihil officit, quia in omni materia verum est pacto,& conuentione fieri posse vt de rei interitu,& peremptione quis teneatur & fortuiti casus periculum in se suscipiat l. si vt certo §. nunc videndum vero si hoc ff.commo.l.1.C.eodem titulo l.1.§.pe euenit ff.de positi l. & Aristoni 39.ff.mandati, l. si quis fundum, 10.in principio alias est. l. si quis domum.9.§.Iulianus l.item quæritur 13.§.si gemma ff.locati l.Põponius ait 6.ff.de pact.dotali cap. vnico,de commodato lege.23.titulo.8.part.5.resoluunt Alexand. Iacob. Zasi. in l. sed & si quis §. quæsitum ff.si quis cautio, asse-

runt

Universidad de Deusto
Biblioteca

runt esse communem sententiam Corneus consilio 128. numero 13. libro.2.Iass.consilio 207.colum.3 libr.1.Pinellus in l.2.C.derescin. venditione.1.part.cap.3. numero 26.cum sequibus,Gregor.Lopez, in dict.l.23.titulo.8.part. 5. glossa 1.Antonius Gomez 2. tomo cap. 3.numero 19.professus quoque est se Doctorum commune placitū, Dominus Franciscus Sarmiento, d.libro.7.cap.1. num.13. Ioannes Gutierrez in tractatu de iuramento confirmat.1.part.cap.24.numero 1. Marti . Antonius del Rio in l.contractus cap. 21. ff. de regulis iuris . Ideoque venditor videtur posse rei venditæ periculum in se suscipere , quod in contractu censuali licere scribit Paul.Paris. consilio.75.numero 31.volumine quarto,quod si hoc visum alicui fuerit difficile,concedam nihilominus nullum generare præiudicium resolutioni superiori,procedit enim ea difficultas , quando res venditur,& transit in potestatem emptoris [illegible] videtur, vt paciſci valeat ad venditorem spectare periculum rei venditæ.At uero in censuno venditur res aliqua , quia neque prædium,neq; fructus illius , sed solum ius ad soluendum redditum,& pensionem annuam , ex quo sequitur neque venditorem census neque fideiussorem promittere durationem,& conseruationem rei,sed solum obligari ad annuos redditus, vt etiam tradit Salazar de vsu,& consue. capit.1. num.79.cui obligationi, & promissioni nihil est, quod repugnare possit.Qua ratione satisfit rescripto Cæsarum Diocleciani , & Maximiani in dict l. non moritu rum . Cuius decisio vrgeret nimis in hoc casu si de securitate& duratione rei cēsiticæ venditor, vel fideiussior cauerent. Quamobrem cum id venditor,& fideiussor non promittant, is text. nullā præstat in proposito difficultatē: & dato,quod venditor census, & fideiussior expresse promitterent rei durationem,& conseruationē adhuc tenerentur, quia non cauent de sola rei duratione, sed etiam promittunt,quod si res pereat,redditus nihilominus persoluent.Quam formam,conuentionis tex.in dict.l. non moriturum non improbat neque reijcit: imo esse vtilem docet ibi glossi. in intellectu postremo , & sequuntur Rodrie,Petrus de Bellapertica,Cynus Faber,Bald.& Salyce . Vnde non placet nouissima sententia, Nauarri consi.9.sub titulo de censibus aientis,in contractu censuali admitti fideiussorem de euictione,non vero de redditibus soluēdis,quoniam,vt opinor , abunde ostensum est, etiam pro redditibus ipsis soluendis fideiussorem posse interuenire.

6 Aliter autem, quam Albornocius Ioannes de Medina,quē maximum

ximum huius Academiæ Compluten.decus,& ornamentum appellat Dominus Antonius de Padilla in l.2.C. derescin. vendi.num. 11.)censum diffinit in Cod.de rescit.c.decensibus quoad eorum instit utionem scribens,quod census est ius percipiēdi fructū, seu rem aliquam vtilem,aut etiam pecuniam de re illa,inqua dicitur census cōstitutus:aut est ius percipiendi pensionem aliquam de re ipsa, inqua est census.Quam diffinitionem videtur sequutus Nauar. in commentario resolutorio de vsuris notab.22.num.1.Maurus Anto. Berarducius vbi supra. sed displicet,quia census proprie non est ipsum iusperciendi annuam pensionem:quinimo ius istud ex censu oboritur,& procedit,est que eius effectus.Nam quemadmodum cōtractus obligatio,& actio differūt vt causa,& effectus,eodem modo differunt interse census proprie loquendo,& ius percipiendi redditum,annuamq; pensionem. Ergo census nō recte definitur ius ,quoniam causa a suo causato differt, sicut mater a filio.l.licet §.ea obligatio ff.de procura.lib.5.§. stipulatio ff.de verbo obliga.& diffinitio,quę perefectū explicat vim,& substantiam rei in sufficiens est, Bart.& alij in l.1 ff.de appella. Alcia.& Bero.in Rub.de prescriptio. Hiero. Cag.in l.omnis definitio nu.17.ff.de reg.Iuris Altia.in tract. de eo.quod interest in principio.

Præterea ex alio displicet ea diffinitio,quia videtur in ea Ioannes de Medina pro certo constituere ad substantiam, validitatem , & iustitiam contractus censitici esse necessariū,vt in realiqua fundetur & constituatur nec posse cōsistere sola obligatione personali:cuius cōtrariū ipse docuit d.c.de censibus quoad eorum institutionem versi.sed quæret aliquis,quā varietatē,& repugnantiam Ioannes de Medina notauit insignis Domi. de Soto lib. 6.de iust. & iure quęst.5.articu.1.versi.sequitur 2.& magis est ad valorem,& iustitiam census nō esse necesse in re immobili constitui,posse que in sola persona fundari , vt inferius suo loco patebit.

7 Quam ob rem Dominus Frācis. Sarmiento,Francis.Garcia,& Sarabia vbi supra docent censum esse quandam emptionem,& venditionem,qua emitur,& vēditur ius quoddā prętens ad certos fructus percipiendos ex fundo debitoris propter pecuniam illi datam consignatos soluti in singulos annos vel vt melius conuenerint. Quare sentiūt authores isti incēsu nō vendi iuspercipiēdi annuā pēsionem pecuniariā,sed fructus ex prædio, q etiam docuerunt Inno.& Ioannes de Ligniano in cap.vltimo de vsuris Lau.de Rodulphis in tract. de vsuris p.2.q.12.Bero.in c. in ciuitate.nu. 9.de vsuris Sylvest.verbo vsura.2.quæst.12.Bonauē.tract.

Universidad de Deusto
Biblioteca

de contract. Panormi in disputatione quinta, Ange. verbo vsura D. Antoni 1.2. par. titu. 1. caput. 8. §. 10. Bernardi. Senensis de Euange. æterno, sermone 41. c. 2. Areti. consilio. 151. Didacus Perez in proœmio titu. 2. lib. 8. ordinamenti veteris pagina. 37. colu. 1. & 2. Grego. Lopez in l. 28. titu. 8. part. quinta glo. á censo ad finem limitationis primæ, & in principio limitationis secundæ. Auendaño d. respon so 12. numero. 3. versiculo ex supra dictis patet, vbi refert Cassaneũ, Ioannem de Medina. Naua, Pizarrum filium Gregorij Lopez idem tenuisse. Qui omnes authores subinde resoluunt iniquum illicitum, & vsurarium esse contractum census, vbi bona non reddunt tot fructus, quot sunt annui redditus, quia censent ad huius cõtractus iustitiam requiri, vt pensio respondeat fructibus quorum loco penditur, & præstatur: ea tamen diffinitio laborat eodem vitio, quo superior & refellitur ex Extrauagãti prima Martyni quinti in illis verbis. *Et vendidit annuos census vnius vel plurium Marcharum, aut Grossorũ Pragensium nummi Polonæi, & pagamenti consueti ad rationem & proqualibet marca annui census decem, vndecim tredecim, quatuordecim marcæ, aut plus vel minus secundum temporis qualitatem, prout ipsi contrahentes inter se cõuenerant: & in extrauaganti secunda Calixti. 3. ibi super eorum bonis domibus, agris, prædijs, possessionibus, & hæreditatibus annuos marcarũ. sto. seu grossorum monetæ in partibus illis currentis redditus seu census vendentes de emptione & venditione, inter communes*, exquibus apparet licitum, & iustum esse census contractum in quo agitur vt pensio in pecunia reddatur non habita fructuum ratione. Quod si ad iustitiam eius contractus esset necessaria proportio pecuniæ ad fructus, plane Pontifices Martinus Quintus, & Callixtus tercius cum referunt, & probant formam conuentionis, non prętermisissent qualitatem adeo notabilem & necessariam argumento text. optimi in l. Item apud Labeonem 15. §. ait prætor, ibi, ea enim quæ notabiliter fiunt: nisi specialiter notentur videntur quasi neglecta ff. de iniurijs. Rursus refellitur ea sententia ex eo, quia contractus censiticus, eiusque forma pendet a cõsuetudine, quoniã, vt resolui, in capite 1. huius libri nume, 18. iusti tutus, & inuentus primum est á cõsuetudine: sed a primis temporibus, quibus in lucem prodijt contractus hic, cernimus consuetudine ob tentum vt conueniat de dãda pensione in pecunia nulla facta de fructibus prædij mentione nec proportione, aut relatione habita ergo consequitur incensu non emi neq; vendi fructus, sed pecuniariam pensionem commẽsuratã quãtitati, ex qua census creatur,

quo

quo argumẽto vtitur Mercado vbi supra, & reijcit hanc opinionẽ. Et accedit, quod in omni contractu mens contrahentium inspicienda est. l. insulam ff. de præscrip. verb. l. si cum vno ff. locati l. si olei C. eodem titu. notat Bart. in l. 2. ff. si cert. petatur, & in l. 2. C. commodati Bal. in Rubri. C. de iure emphy. & in l. ædem sub numero. 7. C. locati Feli. in cap. quæ in Ecclesiarum numer. 51. de constitutio. Couarr. lib. 2. variarum. c. 4. numer. 9. at cum partes celebrant censiticum contractum non intendũt fructus fundi emere, vel vendere, sed redditum annuum pecuniarium, & de eo cogitant dum taxat: ergo dicendum non est incensu fructus emi. & vendi. Sed dicet aliquis argumentationem istam nihil aut parum concludere: quia nec consuetudo, quamtumuis antiquissima, nec animus contrahentium tantam potestatem habet, vt contractum improbum, & vetitum l. naturæ possit licitu, & iustum efficere, ex his, quæ resoluunt Rochus Curcius in c. vltim. de consuetudine in principio, & ibi Marcus Mũtua num. 78. & 79. cũ sequentibus: ideoq;, nec humana dispensatione vsura licere potest. c. super eo de vsuris: & cũ ex natura rei iustitia, & validitas contractus censitici exposcat ita fieri vt fructus prædij emantur, & vendantur, consuetudo vel contrahentium animus non poterit eam qualitatem immutare. Resp ideo tamen nullam esse legem naturalem ciuilem Canonicam, aut Regiam, quæ iubeat expresse, quæ constituat non aliter iustum esse contractum censualem, quam si pensio proportione habita ad fructus persoluatur, nec id conuinci posse vrgẽti ratione: iccirco mens contrahentium, & insita ac inueterata consuetudo magnam in hac parte authoritatem obtinebunt. Præterea si pensio deberet fructibus prædij correspondere, euenire posset vt in redditus solutione magna fraus, & iniustitia sæpenumero committeretur, quia aliquãdo maior, aliquando minor propter abundantiam vel sterilitatem solueretur pensio, non variato nec diminuto capitali. Nam si pro nummis quatordecim aureis census ita constitutus esset, vt singulis annus vnus tritici modius penderetur, proculdubio fraude, & iniustitia non careret huiusmodi præstatio: quia tritici pretium ex temporum varietate crescit, & minuitur vt rebus omnibus commune est l. pretia rerũ ff. ad legem Falcidi. Ideo que pensio non proportionaretur capitali, sed aliquando maioris aliquando minoris valoris esset, quod iniquum & iniustum esse nemo diffitebitur. Deinde probatur quia si incensu fructuum prædij emptio, & vẽditio cẽtra hereturplane cõsequẽs esset nulliscollectis fructibus exprædio d

Universidad de Deusto
Biblioteca

bitorem census liberũ fore debere apręstatione redditus annui, quia periculum spectat ad emptorem l. vltima ff. de periculo, & commodo rei venditæ cum pluribus superius adductis: sed id perquam falsum est, & iuri ac consuetudini repugnat. Quia quotidie debitor soluere cogitur, nulla habita ratione an fructus collegerit, vel non: vt agnoscit frater Francis. Garsias dicto c. 3. ergo in censu non emuntur neq3 veduntur fructus prædij. Quinto probatur, nãsi cẽsus mille ducatorum constitueretur in domo sumptuosa & magnifica, quæ nihil aut parum redderet non improbaretur, quia in re ipsa saluum & securum est capitale: ergo nec in censu fructus emuntur, nec est necesse, vt illis pensio respõdeat. Postremo ex natura rei & seclusa omni humana constitutione census potest in sola persona constitui, vt 7. c. latius confirmabo: ergo dici non potest cẽsus substantiam consistere in illa emptione & venditione fructuum, ex quo primũ displicet, quod asserit Dominus Francis. Sarmiẽto d. lib. 7. Selecta. c. 1. numer. 14. versi. si vero materia census, in quibus contrahentes non habent intentionem fructus emendi, sed pecuniæ certum fructum quærunt, non esse vsurariæ prauitatis expertes, quia intentio hæc sola facit contractum vsurarium, & prohibitum l. fin. §. fin. ff. qui, & a quibus, & sequitur Didacus de Espino. in speculo testamentorum 13. p. glo. Rubri. num. 37. nam cum census iustitia non consistat in emptione, & venditione fructuum prędij, vt supra copiose demonstratum est, licite & absque vitio, & suspitione prauitatis vsurariæ contrahentes possunt intendere perceptionem redditus pecuniarij, & non fructuum: alias esset multorum animas trudere in infernum præcipites, quod absque sufficienti causa, & fundamento asserendum non est.

Rursus non probo id, quod procerto constituit idem Dominus Francis. Sarmiẽto. d. c. 1. numero. 19. versi. fingite vtrum quod si quis emat super predio aliquo censum viginti corbium frumenti re etiam ipsa ac cæteris bonis obligatis, prediumque certum sit non reddere dicta viginti imo neque decem, neque in vulgari venditione ex vendito agere posset, quia sciens emit rem, quæ verisimiliter non erit, ideo ad pretium tantum, quod dedit agere poterit non ad redditus, qui non sunt. l. domum. l. neque emptio. ff. de contrahen. emp. nam, vt dixi, census in sola persona, & in re cuius fructus non ascendunt ad quantitatem pensionis fundari potest. Posset autem habere locum sententia Domini Francisci Sarmiento si censum fructuarium ex presse

quis emeret,

quis emeret, non si pecuniarium. Etenim cũ non sit necesse vt fructibus prędij respondeat, & proportionetur quãtitas pecuniæ, quæ singulis annis soluitur nihil interest ad iustitiam contractus, vt fructus prędij ascendant vsque ad pensionis annuæ quantitatem vt etiam accurate & neruose probat doctissimus Michael de Palacio d lib. 4. c. 6.

8 Qua propter in hac opinionum dissensione censum sic ego deffinio vt sit contractus institutus a consuetudine exquo vnus vẽdit, & alter emit ius certi redditus singulis annis soluendi in pecunia. Quæ deffinitio si expendatur ex acte omnem videbitur census complexa substantiam, constat enim genere, & differentia, quibus ex partibus omnis perfecta deffinitio debet absolui, & explere. Contractus enim loco generis ponitur, quia plures formas suo ambitu comprehendit, emptionem venditionem pignus depositum, commodatum, mutuum. l. contractus ff. de regũ. iuris. l. iuris gentium in principio l. 1. §. conuentionis ff. de pactis. l. 1. ff. de actio & obligatio §. vlti. inst. de obligacio, & census contractus est, referrique debet inter eos, qui re celebrantur vt obseruaueram in. c. 2. num. 9. hoc lib. dixi esse a consuetudine institutum vt originem, & principium ostenderem, a quo fluxit & processit quod in recta diffinitione vitio verti non debet. quo, & reliquis verbis contractus censiticus distinguitur ab alijs contractibus, & in propria essentia constituitur, quæ cum abstrahat a persona velá predio, nec personę nec predij indeffinitione volui mentionem facere.

9 Igitur in censu emptio, & venditio contrahitur ac propterea estimandus, & metiendus erit ferre eisdem regulis, & legibus quibus contractus emptionis, & venditionis. Ideoque vbicunque in contractu census esset defectus talis qui efficeret vt emptio vitiaretur vel emptor non teneretur idem in censu erit cõstituendum quia contractus emptionis, & venditionis est vt sapienter animaduertit Dom: Francis. Sarmiento d. c. 1. nume. 19.

Exquo primum infero ex na-
10 tura rei esse necessarium, vt pretium, quo emitur, & venditur ius annui redditus, consistat in pecunia numerata. Non dico ex natura rei esse necessariam veram numerationem pecuniæ coram tabellione, & testibus, quoniam id sola constitucione Pij Quinti expositur sed pretium non posse in alia re, quam in pecunia constitui. Idque probatur ratione manifestissima. Nam pretium & rem esse de substantia emptionis, & venditionis certum est, neque indiget peculiari probatione, & pretium debere cõsistere in pecunia nume

Universidad de Deusto
Biblioteca

rata cõstat ex tex.in l.1.ff.de cõtrahen. empt l. 1. ff.de rerum permutatione l. pacta conuenta 72. ff. de contranen. emp. §. pretium & §. Item pretium inst. de empti.& venditione l. empti fides C. de contrahen. emptio. l. emptionem.C.de rerum permutatione .l.naturalis §.& si quidem ff.de prescrip.verbis.& obseruant Constanti.Harmenopilus in epitome iuris ciuilis lib.3. titu. 3. Azo, & Placenti.in suma. C. de contrahen. emptione, accurate Pinellus in Rubr. C. de rescin. venditi.2. p. c. 1. numer. 1.& 10. 11.& 12.Dominus Antoni.de Padilla in d. l. naturalis.§. & si quidem numer.1.ff. de prescrip. verbis, Vaconius a Vacuna lib.quinto declarationum iuris declaracione 68.numer.6.Quam ob rem cum census vera sit emptio, & venditio,planefit consequens pretium,exquo census creatur debere consistere in pecunia numerata,quod in specie notat Rebuff.secundo tomo ad cõstitutiones Gallicas tractatu de cõstitutrone redituum arti.1.glo.5. Ex quo subin de infertur non esse censu cũ quis dat oleum,triticum, aut quodlibet aliud granum,merces, massam auri, vel argenti, vt ratione eius sibi soluatur annua pensio, argumento tex.in d.l.naturalis.§.& si quidem l.insulam.6.ff.de prescriptis verb.l.6. §.1. ff.de actionibus empti, quia in ea specie non esset venditio,vt conuincit Pinellis.d.c.1.numero. 9. &. 12. Ideo,si census ea forma creatus esset,vt loco pecuniæ species interuenisset,emptor teneretur redditus solutos,& pensiones perceptas imputare insortem principalem, quia census non fuit,Albornoz d. titu.2.versi. 4. conclusion . & pluribus Arestis in Regno Franciæ ita diffinitum fuisse scribit Rebuffus. d. glos. quinta & apud nos in supremo Regio consilio quotidie rescinduntur talescontractus.

Parumque iuuare potest nomen a contrahentibus adiectum ex tex.optimo in d.l. insulam .6 ibi,*insulam hoc modo,vt aliam reficeres,vendidi,respondi nullam esse venditionem, sed ciuili actione incerti agendum esse* ff.de præscrip. verb.l. 6.§.1.ff. de actio.empti.Iass.in l. si tibi pecuniam ff. si cert. petatur Tiraque.de vtroque retractu §.30. glos. 1. numer. 11. & §.32. glos. 1. numer.34.Pinelus vbi supra,& in d.Rub .2. p. c.2. numer. 2.& c.3. numer.24. Auendanius responso 12.numer.2.Antoni. Gomez in l. 45.Tauri numer.41.Petrus Peralta in l.Lucius Titius numer.12 ff. de lega.2.Alua Valar.de iure emphy.q.27.numer.11.folio.156.pag. 2. Rolandus consi. 96. numer.39. 40.41.& 42.volum.1. qui omnes docent non attendi nomẽ a cõtrahẽtibus impositũ vbi natura cõuẽtionis, veldeducta inconuẽtionẽ repugnant

repugnant nomini expresso,& addendus est Vaconius a Vacuna lib. 5. declaratione.69.nu.10.Nec placet sententia Nauarri in d.commentario resolutorio de vsuris num.105.asserentis,solo iure naturali & diuino attento posse iuste cõstitui coram Deo censum soluto pretio eius in alia requam pecunia numerata,si illa coram ipsius diuina maiestate esset æque vtilis aut vtilior venditori,quam pecunia numerata . Quoniam cum ex natura contractus ipsius requiratur, vt pretium interueniat in pecunia numerata , plane fit consequens si deficat,nec censum esse coram Deo.

Quam doctrinam primum extendo,vt habeat locum tamet si speciem contrahentes á principio æstimauerint ad pecuniam. Nam si massam auri, vel argenti,marchas,libras,vel vncias tritici cum,oleũ merces,& reliqua id genus certa pecunia æstimata daret quis loco pretij ;eoque censum & redditus annuos sibi compararet,nihil ageret, nec census contraheretur ; & redditus percepti in sortem ,essent imputandi , & contractus rescindendus . Quod ratione perspicua verum esse demonstratur. Quoniam substantia emptionis , & venditionis,vt dictum est, desiderat pretium in pecunia numerata.Igitur consensupartium , tolli mutarique non poterit l.nemo potest ff.de lega. 1.l. vbi ita donatur ff.de donatio, causa mortis,nec partes fingendo poterunt inducere vt taxatio rei sit pecunia iuxta regulam tex. in l.in bello.§.factę ff.de capti & postlimi.reuersis Pinelus d.c.1.nu.11. reprehendẽs Fabrum contrarium existimantem,& num.16. improbans authores plurimos Fabro cõsentiẽtes.Tumquia Martini Quinti,&Calixti.3.constitutione extrauag. aperte desideratur pretium in numerata pecunia, quod cum non interueniat vbi datur species ęstimata,apparet dicendum ea forma censum constitutum inutilem esse.Neque obstat text.in l. pretij 9.C. de rescindenda vendit. vbi Cæsares Diocleci a. & Maximia. sic rescripsere ,*pretij causa non pecunia numerata sed pro ea pecoribus insolutum consentienti datis contractus non constituitur irritus*.Quibus verbis docuisse videntur emptionem , & venditionem consistere posse in re æstimata adpecuniam. Quia is text.procedit quando a principio fuit,conuentum de pretio in pecunia numerata , & postea insolutum data fuit res æstimata loco pecuniæ,vt ibi explicant Accursi . verbo consentienti,Odoffredus legum pater num. 1. Petrus de Bellapertica ,Cynus Faber Bald.Angel.& Salycet. Dominus Franciscus Sarmiento lib. 7. Selectarum c.1. numero. 25. & 39. versiculo . Item mercis loco.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Nec etiam obstat text.in l.1.C. de rerum permutatione ibi *licet non taxata quantitate* dum his verbis significare videtur in specie taxata a principio quantitate venditionem, emptionemque consistere & docuerunt ibi. Accursi verbo taxata Bart. Bald. Fulgosi. & alij Paulus de Castro in l.1.ff.de rerũ permutatione, Alcia.num.23. Ripa.26.in l.2.ff.si cert.petatur Decius cõsi.160.col.1. Tiraque. de retractu, Lignagier.§.1.glo.14.nu.19. Molinæus in consuetudi. Parisiens.§.13.glo.5.num.47. Cassaneus in consuetudi. Burgundiæ folio. 333.num.3. Quia id colligitur per argumentum a contrario sensu, quod non est magniponderis, & verba illa magis probare videntur idem iuris esse, eo casu non taxata quantitate quod esset si taxaretur, & ita is text.probat, quod si altera species taxata daretur provenali minus dubium esset competere tunc actionem, ad interesse, ad similitudinem empti, & venditi. Quo circa dissẽtio a fratre Ludouico Lopez in istructorio negotiãtium. lib.1. cap. 59. versicu. ad hæc. qui existimat quod stando in iure naturali & in sola natura contractus, id racioni & iusticiæ non repugnat. Verũ est enim eam formam conuentionis vitiosam esse non solum iure humano & positiuo, sed etiam iure diuino & naturaliex his quæ nunc resolui.

12 Limitari tamen posset superior propositio in specie duplici. Prima est cũ á principio conuenit de creãdo censu ex certa pecuniæ quantitate. & postea contractu perfecto species taxata quantitate datur venditori insolutum loco pretij conuenti a principio: hoc enim casu videtur census irritus non esse: venditorque singulis annis reditum persoluere compellendus: nec excussari debeat, si dixerit, nõ pecuniam sed speciem solutam sibi fuisse, ex text.in d.l. pretij. C. de resciñ. venditione iuxta communem eius intellectum a me supra relatum, & facit text.in l. si olei C. de locato. & conducto iuxta interpretationem, quam ibi magis amplectũtur Barto. Bal. Ange. Salycet. & Fulgo. Alexan. in l. si pecuniam num.8. & Iass. numer.4. ff. de cõdictione ob causam, & in terminis ita consuluit Naua. cõsi. 1. sub. titulo de emp. & vendi. cessãte motu proprio Pij Quin. sed contrarium arbitror esse verius. Quoniam vt probaui supra cap. 2.num.9. census ex natura rei ac iure diuino, & naturali requirit veram, & realem pretij numerationem contemporaneam ipsi formationi contractus. Ideo nihil proficiet a principio conuenisse de pretio nisi actu detur tempore celebrationis & perfectionis actus ipsius. Altera quidem species est cum emptor dat simul pretium, & rem aliquam, vt constituatur sibi ius annui redditus, quia hæc forma cen-

ma censui non repugnat, cum admittatur in emptione, & venditione, & præsertim quod in hac specie partes videantur habere animum emendi, & vendendi, quo casu emptionẽ, & venditionẽ esse non permutationem nec alium contractum docuit Bart. in l. Aristo. num.2.ff.de donatio. & in l. si in emptione ff. de contrahen. emptione, & in l.1.ff.de rerum permutatione, quem dicunt esse receptum communiter Tiraque. de retractu Lignagier.§.30.glo.1.num.2. Boerius decis.144. Couarru. lib.2. variarum c.4.num.9. Antonius Gomez 2.tomo.c.2.num.10. Orosc ius in l. iuris gentium §. & ideo num.17.ff.de pactis Pinelus in d. Rubri.2.p.c.2.nu.1. Dominus Antonius de Padilla in l. naturalis §. & si quidem nu.2.ff de præscrip. verbis. Quam sententiam, licet recepta sit communiter, reputo difficilem incẽsu, nam cum legibus Regijs redditus solui debeat ad rationem vnius proquatuor decim, respectu speciei, quæ traditur simul cum pretio male poterit solui ad eam rationem, & quia pretium pro forma requiritur vt actu tradatur in pecunia numerata. Præterea infertur quod si census imponatur super re aliena non venditoris, & postea euincatur, emptor potest recuperare liberepretium, quod dedit, & damna, & interesse ratione, euictionis illata vt in alijs emptionis contractibus fit.

13 Indamnis autem, & id quod interest venit etiam pretium datũ, & quantitas censuum vsque addiem restitutionis, quia apparet de lucro cessante ex eo, quod super re non sua sed alia censum vẽditor constituit. Nam si non esset aliena, hæc deberet emptori proculdubio: non ergo venditor debet esse melioris conditionis, quam si non deliquisset facit, tex. in l. venditor hominis ff. de euict. & ita resoluit Dominus Francis. Sarmiento d. lib.7. c.1.nu.30.ver. quinta. conclusio, quæ resolutio digna est eximio & admirabili ingenio Domini Francisci Sarmiento & cum eo videtur sentire Nauarr. in proprium motum Pij Quinti de for.crean. cen.nu. 118. & 119. Medina in C. de restitu.c. de cẽsu redimibili versi. sequitur hinc. Sed ego, qui alia via procedo, illam probare non possum ea ratione, quia in censu, vt latissime demonstraui, superius non emitur nec venditur prædiũ, nec fructus illius, sed ius quoddã soluendæ & percipiendæ annuæ pensionis pecuniariæ, & hoc ius saluum integrumque manet re vna cuicta vel in alijs prædijs, quæ nõ negat Dominus Franciscus Sarmiento censui posse supponi vel inpersona, quæ principaliter, & de per se etiam tenetur. Ideoque vna re euicta emptor non recte petet pretium, & redditus restitui sibi. Probatur quoque ex Martini.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Quinti,& Callixti 3. extrauagantibus,quibus definitur rebus omnibus peremptis,saluum ius manere ad exigendos redditus, nec posse capitale repeti:ergo nec vna re euicta,imo,nec omnibus re peti sors valebit.

Et postquam hæc scripseram in 14 cidi in speculum principũ Petri Belluge,qui Rub.41.§.leges Reg. ni num.12.tractãs hanc difficultatem duo constituit primum re euicta non posse repeti pretium ex natura contractus,sed exclausula, quam dicit solere adijci instrumẽtis censualibus de faciendo habere licere tenere,& possidere: secundum in regno Valenciæ praxi fuisse receptum suis temporibus vt re euicta aliquãdo debitor condemnetur ad restituendum pretium aliquando vt aliã rem æquiualentem reponat in speciali obligatione per tex.in l.si quis accepto ff.de condictione causa data,& in cap.Ecclesia Sanct. Mari. 2. vt lite pendente,aut pretium restituat,& vtramque praxim de iure sustineri posse.

Ipse tamen admitterem eam sententiam tunc locum habere posse quando omnia bona obnoxia,præstationi census cumcrentur aventore, quia cum in sola persona fragilis sit parumque secura census persolutio, æquum est,vt vel venditor noua prædia supponere, vel pretium cum redditibus decursis cogatur restituere. Vel posset habere locum vbi venditor fuit in mala fide ne ex delicto commodum consequatur.c.intel leximus de iudicijs l.itaque fullo ff. de furtis . Vltimo de ducitur magnam esse differentiam intercensum,& mutuum.

Pro cuius rei notitia aduertendum est quatuor potissimum in mutuo de prehendi.Primũ,quod pecunia fiat accipientis : secundũ,quod fiat gratis:tertiũ. quod dtur ius vtendi aliquo tempore: quartum,quod accipiens obligetur cum effectu ad idem genus,sic ue ad tantũdem in eodem genere restituendum,idque adeo precisse vt nullo interitu liberetur l. 2.in principio ff.si cert.petatur.

Primum non est soli mutuo proprijũ,quia conuenit emptioni fundi,& quam plurimis alijs contractibus, in quibus quoque necessum est pecunia fiat accipientis. Secundum etiam mutuo commune est cum donatione & depositõ ad numerũ cõtracto l. Lucr⁹,l.dre spõsaliorum ff. de positi.tertio,& quarto cõstituitur propria,& specifica differẽtia mutui, & propter quartũ distinguitur essentialiter a cẽsu,& emptione redditus annui, siue perpetui,siue temporalis. Incensu enim recipiens,seu vendidor nullo modo obligatur ad reddendum pretium, quod accepit neque incorpore,neque in genere,sed ipsa pecunia,pretium, siue sorsabalienatur in perpetuum absque

que vlla prorsus spe repetendi, quod emptionis proprium est.Cuius oppositum ex diametro reperitur in mutuo,in quo tamet si accipiens efficiatur dominus pecuniæ non tamen libere,neque pecunia omnino abalienatur a mutuante, Hierony.Gab.consl.152. num.3.4. & 5.quia mutuatio non est alienatio,sed administratio.l.rogasti §.si fugitiuus,& ibi Alex. Decius, & alij ff.si cert.petatur,quoniam vertitur in creditum, & recipiens obligatur ad restituendum idem genus,non in abstracto,quod nihil est,sed veram,& realem substantiam genere,& qualitate non indiuiduali corpore eamdem, & certam.Quæ vera, & pulcra explicatio est ad text.in l.2.§. mutui datio ff.si cert. petatur.Illa enim verba Pauli I.C. *quia ingenere suo functionem recipiunt per solutionem quam specie* (vt legunt Gregorius Halcander, & post eum Anto. Aug.lib.4. emendationum. cap. 8.)ita sunt accipienda,vt res mutuabiles recipiant, *in genere suo functionem*, id est, formalem, & substantialem æquipollentiam, vt vna res fungatur vice alterius vni formiter,& substantialiter,id que *persolutionem*, id est,persoluendi facultatem, *quam specie*, idest magis,quam per ipsum corpus indiuiduum mutuo traditũ. Nõ enim indiuiduum illud est in obligatione,neque genus abstractum,aut quid incertum,sed certa substantia,quæ certitudo non est restricta ad ipsum corpus in indiuiduo mutuatum,sed ad substantiam,eiusdem generis qualitatis,& quantitatis.Igitur res mutuabiles recipere, *ingenere suo functionem per solutionem*, nihil aliud est quam in mutuo id,quod redditur, & soluitur recipere subrogationem consubstantialem, & identificam, cum remutuata, quæ fit persolutionem id est,soluendi facultatem, quia satis est tantundem soluere non autem per speciem, seu corpus ipsum mutuatum.

Circa cuius tex. intellectum a principio mundi se torsisse mirum inmodũ dũ glosas,& DD.scribit Nicolaus Bellonus lib.1.supputationum cap.5. sed hyperbolice Bellonus loquitur. Nam cum a principio mundi non fuerint is tex.neque glossæ, profecto circa eius explicationem non potuerũt a principio mundi se torquere.Et ipse Bellonus torquet, & contorquet se,& laborant Acia.lib.2.paradoxorum cap. 20. Zasius singularium intellectuum cap. 1.Connanus lib.7. commentarium cap. 1.Franciscus Duarenus lib.1.disputationum cap. 14. Ludouicus Charondas lib.3.vero similiũ cap. 13.Vaconius à Vacuna lib.3. declaratione 46.Ioannes Robertus lib. 3.sententiarum iuris c.14. Stephanus Forcatulus in penu iuris cap. 13. superior tamen explicatio

Pauli

Universidad de Deusto
Biblioteca

Pauli mẽtem magis videtur complexa. Ergo substantialis differentia inter censum,& mutuum procedit ex earadice,quod census vera emptio est,& in eo sors,& pecunia abalienatur a dante, fitque accipientis absque vlla prorsus spe repetendi:quia venditor census cogi,compellique non potest vt pretium restituat aliquando,eoq3 maxime consistit iusticia huius cõtractus. At in mutuo accipiens tenetur restituere pecuniam non eandem numero, quam accepit, sedaliam pecuniam eiusdem generis tantam,& iusdem qualitatis ad idque compelli potest. Quod est maxime notandum ad multa quæ inferius venient in disputationem. Et quoniam diffinitioni coniuncta,& succedanea' diuisio est,erit opportunũ explicare hoc loco,quo tuplex sit census & census plurimas diuisiones retulere Conrra.Ioannes de Medina,Dominicus de Soto,Maurus Antonius Berarducius, & Franciscus Garsias vbi supra.

15 Primum ergo census diuiditur in reseruatiuum,& consignatiuũ: reseruatiuus apellatur quãdo quis concedit alicui remsuam reseruato sibi iure percipiendi singulis annis fructus, vel pensionem aliam exea re:concedit autẽ rem quantum ad vtrumque dominium,directum scilicet, & vtile ad differentiam Emphytheusis,in qua manet penes concedentem dominũ directum & in Emphyteutam vtile transit, vt copiose retolutum est inprefatione huius operis. De hoc censu vt tanc dixi non est præsens diputatio, is que parũ nostris temporibus frequentatur. Consignatiuus est,quando quis retentis apud se bonis suis certam pensionem consignat super eisdem bonis reddendam alteri singulis annis dequo sermo est inpresentiarium. Secundo diuiditur in realẽ,& personalem,& mixtum, realis est, qui constituitur super re aliqua,ita vt ipsa solum maneat obligata: personalis,inquo solum persona obligatur ad pensionem reddendam:mixtus qui in re &persona simul constituitur. Tertio diuiditur inpecuniarium, & fructuarium: pecuniarius dicitur ille,qui pecunijs soluitur: fructuarius,qui penditur in fructibus, vt vino, oleo &c. licet autẽ censum soluendũ infuctibus cõstitui posse docuerint Ioannes de Medina, Conrradus, Dominicus de Soto, Franciscus Garsias,Mercado,Sarabia,Dominus Francis. Sarmiento locis superius adductis, & Ioannes Maior.in 4.d.15.quæst.42. Rebuff. intractatu de constitutione reddituum in principio. 3. tomo ad constitutiones Galliæ Grego.Lopez in l.28.tit.8.part:5. glo. a censo,& plures alij,quorum superius mentionem feci: & Didacus Perez in procemio titu.2.lib.8. ordinamenti veteris pag.30.col.2. & facit

& facit tex.in l.si debitor.§.verisimile ff.de contra.emp.& in l.1.ff. de condi.& demonstr.l.certus numerus ff.de tritico,vino,oleoq; legato.l.ex eo ff.eod.tit.l.legatũ est 9.vini ff.de annuis legatis. Tamen in nostro Regno solutio nequit fieri infructibus vt puta vino,oleo, tritico,alio vẽ frumento, & census non nisi in pecunia soluenda constitui potest & constitutus a principio infructibus reddactus est ad pecuniam, ad rationem vnius pro quatuordecim vt constat ex.l.4.tit.15.*de los censos* lib.5. nouæ comp.vbi glo. vnica notat Matienzo. Quod etiam in Gallia cẽsuisse senatum Parisiensem scribit Imbertus Rupellanus lib.1.institutionum forensium capi.34. & Carolus Molinæus de contractibus quæst.21.quos refert Ioannes Gars.in tracta.de expensis,& meliorationibus.c.9.num.74.qui numeris sequentibus rem extendit adcensus perpetuos,& creatos absque pacto redimiendi in idq; refert pragmaticã Philippi .2.Domini nostri æditam anno 1573. Mense Februario,est quę hodie inserta est nouę cõpilationi typis excussæ anno.1581.& est in ordine lex.7.tit.15.*de los censos* lib.5.docet Olano litera.A.num.94.de cuius legis intellectu vide Couarru.lib. 1.variarum.c.10.num.11.& Ioann. Gutierrez lib.2. quæstio.pract.super leges.Regi.nouæ cõpi.q.170. quæ quidem lex ampliata & protensa est ad census vitalicios in cõmicijs Madriti publicatis anno 1590.cap.47. Quarto diuiditur incertũ,& incertu,certuse st quando quãtitas est determinata vt mille aureiincertus vero est quãdo quãtitas,quę soluitur non est determinata,vtquãdo soluitur 3.pars bonorũ. Quinto diuiditur inteporalẽ,& perpetuum:& temporalis ad huc est duplex,alter est determinatus, vt prodecem annis,alter in determinatus,vt pro vita alicuius.

Sexto diuiditur incensũ redimibilem,& irredimibilem:de omniũ ergo iustitia, & securitate disputandum est. Et quoniã multa oportet ad eius rei explicationem premittere,duxi opere pretium aliqua elegantia ac pulcra,& scitu digna prælibare,sine quibus gustu,& sapore,careret ea disputatio cumque difficultas omnis in eas angustias reducatur an hic contractus redoleat vsuram,primum de vsura sermonem instituam,inquo quid sit,& in quibus contractibus locũ habeat,quibus q3 rationibus & quo iure improbetur edisserã.

EPITOME capitis. V.

1 *De multiplici vsuræ acceptione differitur.*

2 *Constituitur vna vsuræ definitio quod sit omne id,quod accedit sorti, & reijcitur.*

Proponitur

Universidad de Deusto
Biblioteca

3 *Proponitur altera diffinitio vsuræ tradita ab Innocentio, quod sit quidquid sorti accedit ex pacto, & spe præcedenti.*

4 *Vbi creditor suam explicuit debitori mentem, & intentionem, nullo modo intentionalis sed realis vsura dicenda est, vsuraque mentalis, & intentionalis est vere & proprie vsura.*

5 *Quando aliquid venditur carius ac creditum, quam ad numeratum vera, & propria vsura contrahitur, & vendentes incurrunt eadē pœnas, quibus plectuntur vsuarij.*

6 *Si in iudicio ex creditoris cōfessione cōstaret de eius praua, & corrupta intentione, ex Zabarellæ sententia puniendus esset: sed contrarium resoluitur esse verius.*

7 *Aliud est vsura, & aliud peccatum vsuræ: vsura enim est ipsum lucrū, peccatum vero vsuræ ipsa voluntas, seu acceptio lucri.*

8 *Refertur, & improbatur alia diffinitio vsuræ, quod est lucrū ex mutuo pacto debitum, vel exactum.*

9 *Quarta vsuræ diffinitio tradita a Couarru. quod est voluntas capiendi vltra sortem lucrū aliquod temporale, vi & causa mutui principaliter, quæ similiter improbatur.*

10 *Proponit, & refellit author duas alias diffinitiones vsuræ traditas a Domi. de Soto, & Francisco Ototomano.*

11 *Vera vsuræ diffinitio est vt sit lucrum pecunia æstimabile suapte natura vi mutui veri, vel palliati quæ situm, vel speratum.*

12 *Licet mutuanti sperare lucrum ex amicitia, & gratitudine.*

13 *Discutitur, an vbi debitor dedit creditori sine pacto aliquo præcedenti gratis, & liberaliter aliquid vltra sortem principalem, teneatur creditor ad restitutionem quando ipse intentione corrupta mutuauit.*

14 *Vsura in solo contractu mutui reperitur, & vera ratio constituitur.*

15 *In emptione, & venditione, alijsque contractibus non committitur vsura, nisi quatenus sub his latet quoddam mutuum palliatum.*

16 *Omni iure naturali Diuino positiuo, canonico, ciuili, & Regio vsura prohibita est.*

17 *Latissime agitur de intellectu illius loci Deuterono. 23. non fœnerabis fratrituo, variæque authorū expositiones referuntur.*

18 *Iure Diuino Euangelico, & iure Pontificio, ciuili, & Regio vsura prohibita est.*

CAPVT. V.

De vsura.

VSura nomen ab vtendo trahit: ideoque proprie accepta vsu absolute significat. Vnde lucis, vitæ, pecuniæ, vsura concedi dicitur, cui vti luce, vita, pecunia conceditur. Sic Marcus Cicero. 1. q. Tusculana

Tusculana. *Natura (inquit) dedit vsuram vitæ, tanquam pecuniæ nulla præstituta die, quid est igitur, quod querare si repetit cum vultiea enim conditione acceperas.* Idem Verrina quinta, *quis enim hoc fecit vnquam, vt cum senatus publicanos vsuras æpe iuuisset, magistratus a publicanis pecuniam pro vsuris audeat auferre?* Et Verrima septima. *cur Pyratis Lucis vsuram tam diuturnam dedisti,* & pro Rabirio Posthumo *vos obsecro iudices, vt huic optimo viro, quo nemo melior vnquam fuit nomen equitis Romani, & vsuram huius lucis & vestrum conspectum ne eripiatis:* Et ad Appium Pulchrum lib. tertio, *perficiam profecto, vt longi temporis vsuram, qua caruimus intermissa nostra consuetudine, & gratia, & crebritate, & magnitudine officiorū meorum sarciam.* Hinc vsura fœnumero solet vsurpari pro incremento, quod ex vsu cuiusque rei tanquam eius fructus procedit, vt constat ex illo Ciceronis in libro de Senectute, *terra numquam sine vsura reddit, quod accepit.* Quo in loco fructus appellat Cicero vsuram fœminis & generatim nomen vsuræ frequens, & vsitatum est pro pretio, & mercede vsus cuius libet rei: simili forma, & figura loquendi, qua locationem, & conductionem pro locationis, & conductionis mercede posuit Paul. in lex. locatio, 9. ff. de Publicanis, & Vectiga. ibi, *locatio vectigalium, quæ calore licitantis vltra modum inflatur,* & in l. fideiussores 68. ff. de fide iussori., ibi *quoniam insola centum annua se obligauerat non in omnem conductionem.* Ac proinde multis in locis incrementum illud, quod cum eo, quod accepit, debitor reddit quasi propter sortis vsum, vsuram Cicero vocat. Idque ipsum loquendi genus immitati sunt nostri I. C. appellantes vsuram quod propter sortis vsum simul cum ipsa sorte redditur, eamque significationem in omnibus iuris ciuilis locis & præsertim in titulo. ff. de vsuris tenuisse & probasse videntur. Ex eaque significatione tandem obtinuit, vt vsura accipiatur frequentissime pro eo, quod ex vsu pecuniæ aut rei cuiuscumque vsu consumptibilis accreuerit, & sorti principali accedit & adiungitur. In qua acceptione vsura quoque fœnus dicitur a latinis quod (vt Marcus Varro. Festus Pompe & Gellius scribunt) ab eo dictum est quasi pecuniæ sit fœtura quædā, a Græcis vocatur τοκος id est partus παρα το τικτειν, quod significat parere. Nam vt Aristot. scribit lib. 1. Polytico sicut similia generantur a similibus, ita in vsura, & fœnore nummus nummum parit. Hebræi autem vsuram appellant morsum a verbo Iasar momordit: Amos quinto, & numero. 21. vnde Deutoronomi. 23. vbi nos legimus *non fœnerabis fratruo. Hebræi habent non morsum inferes fratri tuo, seu non fœ*

nore

Universidad de Deusto
Biblioteca

nore mordebis fratem tuum. Et quidem vsura morsus appellatur ipro prissime. Nam quemadmodum dentibus canis viscera cadaueris, sic fœnerator debitoribus suis substantiam exhaurit, & diuellit,& bellissime D.Chrisost.in Matthe. c.5.vsuram comparat morsui aspidis,& D.Bernar. in libro de cura rei familiaris latroni legali prædicenti, quod intendit rapere, & Bald.consi.449.lib.3.ait quod vsurarius similis est vermiculo ligni, quia vermiculus ad tactum lenis apparet,sed dentes habet ita duri simos,quod omne lignum rodit, &deuorat:ita vsurarius est vermis patrimonium rodens : & sicut ignis comburit in infinitum,si combustibile sibi habeat approximatum:ita vsurarius tamquam os inferni deuorat,& rodit ,quãto plus habet in marsupio. Iodo . Dam Houderius in Enchyridio.Pariũ, & similium, verbo vsurarius & Cato cum de œconomica disseruisset,interrogatus quid fœnerari?respondit,quid hominem occidere? Vsurarium homicidæ comparans Sarmiento lib.7.c.2. numero.14. Vsuræ vero diffinitiones variæ varijs in locis referuntur,& primum solet deffiniri, quod est omne id quod accedit sorti.

2 Quæ diffinitio probari videtur ex tex.in c.si fœneraueris c. putant c.plerique c. vsura 14.quæst 3.quibus in locis testimonio Augustini Hieronymi Ambrosij & Concilij Agathensis , Gracianus ostendit vsuram esse quidquid accedit sorti.Quam diffinitionem sequitur,& explicat Marianus Sozinus in Rubri. de vsuris numer.9. illam tamen improbat ibi Panormita.nume.3.Ancharra.in Regu. peccari venia. numer.7. de regu. iuris lib.6.Cardina.in.c. inquisitate de vsuris numer.5.ea ratione, quia posset accedere aliquid sorti gratis,& tamen non esset vsura argumento.tex.in c.sicut 1.quæst. 2.& in c.dilectus de simonia & in c.& si quæstiones eodem titu.

3 Qua propter Innocentius in Rubrica de vsuris aliter vsuram diffinit,vt sit quid quid sorti accedit ex pacto vel spe præcedenti.Sequuntur Ioannes Andreas in Regula peccatum de regulis iuris lib.6. Panormi. & Anania.in d. Rubri. de vsuris numero 3. Salycetus in Rubri.C.eodem titulo,Henrri in c.in ciuitate numero. 1. & 2. docens cum ea coincidere alteram diffinitionem traditam ab Hostiense in summa &. ibi Cardina. numero.5.de vsuris speculator titulo de vsuris numero.6. summa Pisana verbo vsura,primo in principio Goffredus in summa de vsuris numero 1. Sylvest verb.vsura primo in principio,Maurus Antonius Berard. in summa corona c.7.de vsura circa mutuum & nostrorum interpretum communi voto approbatam esse, agnoscunt Augustinus Beroius numero.16. in d.

in dicta Rubrica de vsuris,& Couarrubias libro tertio variarum resolutionũ capite primo numero primo, Alphons.Guerrero in Thesauro Christianæ religionis cap.67.in principio.

Quam tamen oppugnat Augustinus Berous vbi proxime ex argumento, quia videtur consequi ex ea diffinitione vsuram mentalem , seu intentionalem esse vere & proprie vsuram , & creditorem propter solam spem & deprauatam intentionem dici vere , & proprie vsurarium. Quoniam terminus diffinitur, prout vere , & proprie capitur non autem prout improprie , & ficte leg.1. & secunda ff. de vsufructu leg.2.ff.de vsu fructu earum rerum,quæ vsu cõsummuntur capitulo vltimo,& ibi glossi. de pignori. bonus textus in leg. prima §.dolum ff.de dolo, & faciunt notata per Barto.& Doctores in leg.1.de adquiren. possessione,quod falsum esse contendit probare Bero. ex textu in capite consuluit de vsuris in illis verbis,*Quasi vsurarius debeat iudicari ponderando particulam* , & dictionem *quasi*,quæ improprietaris dicitur esse nota , & ex textu in cap. in ciuitate eodem titulo ibi,*licet autem contractus huiusmodi ex tali forma non possit censeri nomine vsurarum,&c.*

Quo circa numero 19. & 20.du- 4 plicem esse distinguit vsuram mentalem,& intentionalem.Vnam enim ait esse,quando creditor qui mutuauit,habuit propositum ab initio,vel ex post facto lucrandi aliquid vltra sortem principalem ,idque propositum mente retinuit,necvnquam modo aliquo manifestauit debitori , & hanc vsuram mentalem non esse proprie & vere vsuram nec comprehendi superiori diffinitione:alteram inquit esse cum creditor ab initio , vel ex post facto habuit animum recipiendi aliquid vltra sortem non aliter mutuaturus, ipsumque animum notum fecit debitori : & eam vere,& proprie vsuram esse includi continerique ea diffinitione.quia non remanet in puris , & meris terminis intentionis,sed vim obtinet taciti pacti. Sed leuissimo argumento impulsus doctissimus Bero.a veritatis tramite aberrauit.& inpræcipitium deflexit.

Nam cum creditor mentem animumque notum fecit debitori,& debitor ipse exploratam,& compertam habuit intentionem creditoris,non intentionalis sed vere realis vsura contrahitur. Quia vsura realis ex pacto expressio,vel tacito , quale hoc est constituitur , vt resoluunt Medina & Soto vbi supra , Nauarro in commentario resolutorio

Universidad de Deusto
Biblioteca

de vſuris notabili quinto numero 12. & fere omnes authores Theologi,& Pontificij ſuperius laudati, Cardina. in clementina 1.quæſt.24.de vſuris,Scoto in. 4. dict.15.quæſtione 2.articulo 2. & ibi Durandus quæſtione 5.articulo 5.Petrus Nauarra libro tertio de reſtitutio.cap.2. numero 212. 213.Caietanus ſecunda ſecundæ, quæſtione . 78. articulo primo, qui omnes communi conſenſu docent vſuram mentalem vere, & proprie vſuram eſſe,& intendentem abſque vlla conuentione capere aliquid vltra ſortem, vi mutui,vſuræ peccatum incurrere.Idque PontifexRomanus apertiſsime docet in dict.cap.conſuluit de vſuris. Neque obſtant illa verba, *quaſi vſurarius debeat iudicari*, quæ pro ſe expendit Auguſtinus Bero. quia partis dubitantis verba ſunt prout ex decretalis illius ſerie,& tenore perſpicue colligitur. Quoniam vbi ad dubitationem propoſitam Vrbanus tertius reſpondet in ea ſpecie vſuram proprie & vere committi manifeſtiſsime docet,vtparet ex illis verbis *cum omnis vſura,& ſuperabundantia prohibeatur in l.* quibus non ſatisfacit Berous vbi ſupra.

11 Præterea Beroi.cauſam parum iuuat Alexandri Tertij reſponſum in dict.cap.in ciuitate.Nam & ſi Federicus de Senis conſilio 62.contenderit in ſpecie textus in dict.cap.in ciuitate non contrahi veram,propriam, & formalem vſuram, & vendentes carius ad creditum, quam ad numeratum non comprehendi pœnis ſtatutis aduerſus vſurarios in capite quamquam de vſuris, libro.6.

5 Tamen verius, & receptius cõtrarium eſt prout reſoluit Panormitanus conſilio 22. volumine 1. & in capite ad noſtram numero ſecundo de emptione, & venditione,& ibi Anto.de Burgos numero 7.& Berous contrarius ſibi columna.6.Iaſſonis l.eius qui in prouincia colum.2. ſi cert. pet. Syluеſ.verbo vſura 2.§.2.Henrri. Butrius,Ancharra.Cardi.Panormi.Annania,&Bero.in dict.c.in ciuitate Couarru.lib.2.variarum cap.3.num.7.& lib.3.cap.3. num. 9.verſic.8.Nauarr.in manua.cap. 17.nu.206.& 228.Alphon.Guerrero in Theſauro Chriſtianæ religionis capite 67.num. 13. Sarauia.in inſtructione mercatorum capite. 14. Franciſcus Garſi. de contracti.1.part.cap.23.Mercado de contractibus 1.parte cap.11.& 3.parte cap.9. Dominic. de Soto libro 6.de iuſtitia, & iure quæſt. 4.articulo primo,Michael de Palacio libro quarto de contractibus,& reſtitutione cap.3. 8. concluſ.verſ.hæc prompta eſt,copioſe Petrus Nauarra lib. 3. de reſtitutione cap.2. numero 101.Cum enim res venditur carius ob dilatam ſolutionem lexCanonica fingit venditorem de præſenti recepiſſe iuſtum pretium, ipſumque emptori mutuaſſe accepturumvltra ſortem id plus, quo vendit, quam res ipſa valet.Itaque in ea ſpecie ſubeſt,latet, & occultatur ſub emptionis,& venditionis forma,& figura mutuum quodam. In quo cum accipiatur aliquid vltra ſortem,vſuram vere committi neceſſum eſt,& licet ipſum mutuum tacitum, præſumptum, & palliatum ſit, tamen ipſa vſura, quæ circa id mutuum verſatur, non ficta, nec impropria eſt ſed formalis,& vera:quia ad rationẽ formalem vſuræ propriæ,& veræ ſufficit,quod ſit lucrum exmutuo ſiue vero,ſiue præſumpto,& palhato,& illa verba Alexandri Tertij indict.cap.in ciuitate licet autem contractus huiuſmodi ex tali forma non poſsit cenſeri nomine vſurarum,ſic ſunt intelligenda,quod vbi res venditur carius ob dilatam pretij ſolutionem, contractus quantum adformam, & apparientiam exteriorem non poteſt dici vſurarius, nec cenſeri eo nomine, quia exterius appareret emptio & venditio,& non niſi in mutuo vſura locum habere poteſt:tamen quia ſub habitu,& geſtu emptionis, & veuditionis præſumente lege Canonica latet mutuum velut quodam pallio obuolutum,reuera ibi vſura formalis & propria eſt. Ceſſat ergo Auguſtini Beroi obiectio, apparetque vſuram mentalem eſſe vere,& proprie vſuram.

6 Ex quo Cardinalis Zabarella in clementina prima quæſtio.24 de vſuris infert quod ſi in iudicio conſtaret de prauo animo, & intentione creditoris in eum locum haberent omnes pœnæ,quæ ſunt a iure in vſurarios ſancitæ. Pro qua ſententia facit celebris doctrina gloſſa verbo eo ipſo incurrant in clementina prima. §. verum de hæreticis, quæ docet hæreticum mentalem innodari vinculo excommunicationis,incurrequepœnas legibus ſtatutas aduerſus hæreticos.

Quam gloſſæ doctrinam ſequuntur ibi Ioannes de Ligniano,Paulus de Eleazar Stephanus Cardi-Ancharranus Immola, & Bonifacius de Vitallinis Cardinalis in clementina prima §. cæterum de vſuris numero ſeptimo, Panormitanus inprocœmio Decretaliũ, numero 6.& in capite extirpandæ §.quia vero numero 21.depræbendis,Fælinus in capite vltimo de hæreticis & in capite, ſi vero *el primero* de ſententia excommunicatio. Marſillis in leg.qui falſam numero 13 ff.de falſis aſſerit eſſe communem Arnaldus Albertinus de aſſertionibus Catholicis dignoſcendis quæſt. 33. num.27.29.& 32. Adrianus quod libro.8.litera G.Ioannes Rojas de hæreticis 1. parte numero, 247.

Universidad de Deusto
Biblioteca

& inclinat in eam partem doctissimus Ioannes Medina in C. de oratione cap. de potestate Ecclesiæ respectu actuũ cordis. Cardinalis tamen doctrinam falsam arbitratur Couarru. in regula peccatum de regulis iuris lib. 6. in initio secundę partis relectionis nu. 8. motus eo argumento, quod crediderit actus mentis interiores nõ subijci neque subiacere humanæ legis potestati, & iurisdictioni. Quod manifestissime docuit S. Thom. prima secundæ q. 100. art. 9. & q. 91. art. 4. & sequuntur Caietanus secunda secundæ q. 11. art. 3. Paludanus in 4. dict. 17 q. 2. Almai. q. 1. idem Almai. in tractatu de potestate Ecclesiæ cap. 3. Ioannes Maior. in 3. dict. 25. q. 3. D. Antoninus tertia par. tit. 24. c. 4. Syluester verbo excommunica. 7. §. 2. notabili. 1. Nauarrus in principio de pœnitentia dict. 5. num. 22. Alphonsus a Castro de lege pœnali lib. 2. cap. vltimo & lib. 2. de iusta hæreticorum punitione cap. 12. Si mancas de Catholi. institutio. c. 42. num. 3. Camillus, Campegius in additionibus ad Zanchi. Vgolinum in tractatu de hæreticis c. 18. inquam partem semper ipse magis propendi quippe, quæ firmioribus consistat fundamentis. Qua propter improbandam censeo doctrinam Cardinalis, & creditorem, qui prauam intẽtionem in iudicio detexit, nulla pœna afficiendum esse. Nec ex inde sequitur vsuram intentionalem nõ esse proprie vsuram. Nam hæresis mentalis vere, & formaliter hæresis est, vt resoluunt Theologi, & Canonistæ omnes. & priuatim docet Couarrub. libro 3. variarum capite primo, numero 1. & tamen hæreticus mentalis licet hæresim se habuisse in animo cõfiteatur coram inquisitoribus pœnis exterioribus non est puniendus, Franciscus Victoria Theologus magni nominis in D. Thom. secunda secundæ quæst. 11. artic. 3. & post illum a se relatum Sinacas dict. c. 42. num. 9. Couarru. in d. regula peccatum in initio secũdæ partis num. 7. ad finem.

Alio modo reijcit eam deffinitionem Couarrubias libro tertio, variarum capite tertio, numero primo, scilicet quia non peccatum, & crimen vsuræ, sed potius rem ipsam ex crimine partam, nempe æstimationem aut pretium pecuniæ ipsius vsus explicare videtur.

Et quemadmodmodum nõ esset congrua deffinitio, si quis furtum esse diceret rem alienam inuito Domino acceptam: sic minus perfectam, & insufficientem arbitratur Couarrub. superiorem vsuræ diffinitionem. Quoniam aliud esse materiam ipsam crimi nis, aliud crimen ipsum res perspicua, & manifesta est. Hæc vero ratio qua impulsus Coua. improbat eam vsuræ diffinitionẽ meo quidem iudicio debilis, & infirma est.

7 Pro cuius rei cognitione lucidiori animaduerto, aliud esse peccatum vsuræ, aliud vsuram ipsam vt prudenter obseruat insignis Nauarr. in commentario resolutorio de vsuris in caput primum 14. quæst. 3. notabili. 5. & notabili. 9. in principio, & in manuali latino reformato cap. 17. numer. 207. Peccatum enim vsuræ est ipsa voluntas, seu appetitio, vel acceptio lucri illiciti ex mutuo: ipsa vero vsura est lucrum ipsum improbum, turpe, & illicitum, quod ex mutuo desideratur, vel accipitur. Vsura ergo vt sic non supponit pro ipso crimine, & peccato, sed pro lucro parto ex mutuo, pro æstimatione, & pretio vsus ipsius pecuniæ. Idque manifestissimum est, & constat ex superiori resolutione. Ac proinde sequitur insufficientem fore vsuræ diffinitionem, quæ complecteretur rationem, qua vsura peccatum est, & non qua lucrum ex mutuo, cum vt sic non sit peccatum ipsum, sed quidpiam distinctum, omninoque diuersum. Igitur apparet aduersus communẽ diffinitionem parum habere momenti rationem doctissimi Didaci de Couarrub. aliunde tamen defficit, & corruit. Nam occasione mutui sperari licite potest lucrum rei spiritualis meriti, & gratiæ, vel quasi spiritualis virtutis, & amicitiæ, ac beneuolentiæ. D. Thom. secunda secundæ quæst. 78. articulo. 1. quem esse receptũ communiter testantur Martinus Nauarr. in dict. commentario de vsuris notabili quinto numero 6. & Petrus Nauarra libro tertio de restitutione capite secundo, numero. 195. & 196. quod plane non liceret sperare, intendere, neque conciliare si iusta, & vera esset diffinitio superior. Rursus in mutuo intendi, exigi, & in pactum deduci potest lucrum cessans, & damnum emergens S. Thom. secunda secundæ quæst. 62. articulo. 4. & dict. quæst. 78. articulo secundo, & ibi Caietanus, Aimon Sabillianus consilio 116. Hieronym. Gabriel consilio 57. Berous in capit. primo à numero. 116. de vsuris, Conrradus, Caietanus, Turrecremat. Gabriel. Syluest. Maior. & Diuus Antoninus, quos refert, & sequitur Couarrub. libro 3. variarum capite quarto, numero. 5. Nauarrus dict. commentario notab. 15. num. 40. Nauarra dict. cap. 2. num. 287. cum multis sequibus, & profitetur esse receptam Theologorum, & Canonistarum sentẽtiam Ioannes Gutierrez de iuramento confir. 1. p. c. 2. num. 3. post Ludouicum Mexiam in pragma. taxæ panis conclusione. 2. nu. 75. Igitur non quidquid accedit sorti ex pacto vel spe præcedenti vsura est.

8 Id circo alia solet circumferri

Universidad de Deusto
Biblioteca

vſuræ diffinitio,quod eſt lucrum ex mutuo pacto debitum vel exactum , quam ſequuntur plures, quos refert,& ſequitur Hierony. Curiel in tractatu de vſuris ſecũda quæſt.primæ partis principalis Ioannes Andre.in regula peccatum de regul. iuris libro. 6. in mercurialibus,ſumma Roſella in verbo uſura.1.in principio, & eſſe deſſinitionem vſurę tam Theologorum , quam Canoniſtarum ſcribit Alber1. in l. iubemus col. 4.verſiculo quid de tali C. de ſacroſanctis Eccleſijsprout refert Iulius Clarus libro. 5. receptarum ſententiarum §.vſura numero. 1. Don Ludou.a Peguera in libro, quæſtio.crimina. in actu practico frequentium capite 30.numero primo, eſt tamẽ imperfecta hæc vſuræ diffinitio , nam ſolam complectitur vſuram realem : ſimilique vitio laborat alia diffinitio Ioannis de Medina in C.de reſtitutione c. de rebus per vſuram adquiſitis, & Conradi de contractibus quæſt.21.& Gabrielis in 4. dict.15.quæſt.11. quod eſt lucrum ex mutuo intentum . Etenim ſolam intentionalem vſuram comprehendit , & quid ſit explicat, cumq; ex menteomnium Theologorum , & profeſſorum iuris Pontificij vſura diſtribuatur in duas formas ſeu ſpecies vnam vſuram realẽ,que in pacto expreſſo vel tacito conſiſtit, alteram intentionalem , quæ ex ſola ſpe lucri percipiendi contrahitur, plane defectuoſa eſt deſſinitio , quæ non niſi vnam formam vſuræ ſeu ſpeciem ſuo complexu continet, & præſertim quod vulgare ſit axioma dialecticorum,& Rhetorum ſuis numeris abſolutam diffinitionem debere euoluere omne id quod in deffinito latet implicitum,& inuolutum, quod nó ignorauit Vlpianus inDialectico rum,Rhetorum, Philoſophorũq; inſtitutis exercitatiſsimus in l.1.§ dolum ff.de dolo.

9 Aliter vſuram diffinit Couarrub.dict.lib.3.variarum cap.1.numero 1. verſ. vſura . Igitur vt ſit voluntas capiendi vltra ſortem lucrum aliquod temporale vi, & cauſa mutui principaliter: quam prius docuit Ioannes Maior in 4. dict.15.quæſt.23.colu.1. cuius nomine ſuppreſſo illam ſibi arrogauit Couarrub.& ſequi videturPalacio.lib.4.c.1.col.8. improbat tamen Nauarr.in dicto commentario reſolutorio de vſuris notab.9. numero 15.quoniam non deffinit vſuram,ſed peccatum vſuræ inter quæ magnam differentiam eſſe ſuperius demonſtratum eſt.

10 Aliter diffinit Domini.de Soto lib.6.de iuſtitia,& iure quæſ.1 art.1. ſcilicet quod eſt pretium vſus rei mutuatæ.Quam deſumpſiſſevidetur ex D.Thom.ſecunda ſecundæ q.78.art.1. & in quæſtionibus de malo q.13.articulo. 4.& ſequitur Petrus Nauarra libro. 3. de reſ

de reſtitutione cap.2.num.178.dicens eſſe receptam a permultis, qui vſuræ naturam diligentiuscõſiderarunt,& Didacus de Eſpino appellans ſingularem in ſuo ſpeculo teſtamentorum.13.parteglo ſſæ Rub.nume.4.Mercado in tractat.de vſuris cap.6. quam etiam etiam diffinitionem Nauarr. vbi ſupra reijcit triplici argumento. Primum eſt,quia proponitur verbis in hac materia inuſitatis , & rem ipſam obſcurantibns.Quod vitiũ in diffinitione fugiendum eſt.Secundum eſt,quia ſequeretur,quod non eſſet vſura mutuo dare centum aureos,vt poſteared dantur centum,& decem nõ propter vſum eorum,ſed propter bonum mutuandi opus . Quod falſum eſſe,& contra mentem omnium ſcribentium inquit Nauarrus,quo argumento oppugnat etiam eam diffinitionem Michael de Palacio,vbi proxime colu. nona,verſiculo porro S. Thom.Tertium eſt quia mutuare ad obtinẽdum aliquod beneficium eccleſiaſticum eſt dare ad vſuram : & beneficium non eſt pretium neque aliquid pretio æſtimabile iuxta Theoricam gloſſ.celebrem in capite coram de officio delegati.

Alio modo diffinit Franciſcus Ottomanus in tractatu de vſuris lib.1.capite.1.ad finem ſuarũ diſputationũ , quod eſt merces vſus ſortis conſumptæ cum damno creditoris : ſequitur Didacus Perez in procemio tituli.2. libro. 8. ordinamenti veteris pagina mihi 16.col.2.Oppugnari tamen poteſt hæc Ottomani diffinitio eiſdem argumentis quibus Nauarrus contendit conuellere deffinitionem traditam á Dominico de Soto.

Ipſe quidem in hac diſſentientium opinionũ varietate animad uerto recte Iuris Conſul. Iauolenum cenſuiſſe in l. omnis diffinitio.202.ff.de reg.iuris omnemdiffinitionem in iure noſtro periculoſam eſſe.Licet autem Iauoleni ſententiã de regula,& non de diffinitione accipiendam eſſe tradiderint Ioannes Corraſius, in Rubrica ff.de ſeruitu.num.10.& lib. 2.Miſcellaneo cap. 6. numero. 2. Viglius in principio inſt.de teſtamen.num.25.Marcus Mantua.ſingulari 187.Pinel.in RubricaC.de reſcinden.venditione 1. p. cap.3. num.28.tamen magis eſt vt de diffinitione intelligi debeat,quemadmodum vt receptum agnoſcit ibi Hieronym.Cagnolus, & Andreas Alcia.li.6.Paradoxorum capite.9.Dominus Fetdinandus de Mendoza libro.1.diſputationum iuris ciuilis capite 8.numero. 8.ingenioſe & ſubtiliter explicans I. C. mentẽ in d.l.omnis diffinitio.

Qua propter dum quid res ſit comprehendi poteſt inane duco de rerum diffinitione perſcrutanda nimis angi,& ſolicitari.

Universidad de Deusto
Biblioteca

11 Placet tamen in proposito Nauarri diffinitio in dict. commentario de vsuris notabili quinto, vt sit lucrum pecunia æstimabile suapte natura vi mutui veri, vel pallati quæsitum vel speratum.

12 Ex qua deffinitione colligo primum, quod absque vlla suspitione, & scrupulo vsuræ licitum est mutuanti sperare lucrum ex amicitia, & gratitudine. D. Thom. de malo. q. 13. articulo vltimo Alma in quarto dist. 15. q. 2. Angelus verbo vsura 1. q. 2. Caietanus secunda secundæ q. 78. articulo 1. & opuscul. de vsuris tomo secundo opusculorum, Mercado tracta. de vsuris cap. 10. in principio vers. *Digo lo tercero*. Domini. de Soto libr. 6. de iustitia, & iure quæst. 1. art. 1. 2. & 4. Nauarrus in Manua. cap. 17. num. 109. & in dict. commentario de vsuris notabili. 11, numero 22. Petrus Nauarra lib. 3. de restitutione cap. 2. num. 197, 198. & 199 Michael de Palacio lib. 4. de contractibus & restitutione cap. 3. pagina 236. columna 1. Don Ludou. Peguez. c. 32. n. 13. & 21. & ratio constat, quia vsura essentialiter est in iustitia, ac furtum, sed fieri nō potest esse iniustitiam alicui illa tā in eo quod ille libenter dat l. nemo videtur fraudare 187. ff. de regu. iuris reg. scienti eodem titulo lib. 6. l. 1. §. vsque adeo ff. de iniurijs l. cum donationis C. de transactio. Igitur in ea specie, nequit vsura committi. Nam quemadmodum non esset furtum, nec dici posset mens furādi ea, qua quis cupit aliquid voluntarie datum ab amico, sed solum quandoquis proponit inuito Domino capere: ita certe cum quis non cupit lucrum coacte & ex necessitate mutui, vel vt illius pretium datum, sed ex grata voluntate alterius, non potest dici vsura, vel iniustitia, nec proximus de illo animo potest esse rationabiliter inuitus sicut de animo furandi. Rursus vsura interior, & exterior sunt eiusdem rationis, & speciei, quia exterior actus, vt est Theologorū celebre placitum, supra interioré actum non addit bonitatem, nec malitiam specie distinctam. Sequitur ergo, quod si licet accipere lucrum ex gratitudine licebit etiam sperare ex eadem gratitudine.

13 Iterum ex eadem deffinitione in foro ad quæstionem illam celebratissimam, an quando debitor dedit creditori sine pacto aliquo præcedenti gratis sponte & liberaliter aliquid vltra sortē principalem teneatur creditor ad restitutionem in foro conscientiæ, quando ipse mutuauit animo recipiendi aliquid vltra sortem, alias non mutuaturus. In qua eximia & percelebri controuersia Ioannes Andre. in regula peccatum de regulis iuris lib. 6. & incapite consuluit de vsuris, & ibi Panorm. & Ioannes de Annania fuerunt in

runt in ea opinione, vt existimauerint hunc mētalem vsurarium teneri ad restitutionem. Sequuntur Henrri. in c. in ciuitate de vsuris Ancharra. in regula peccative tia. q. 1. col. 6. de regu. iuris libr. 6. Cardi. in Clementina vnica quæ. 24. de vsuris Caietan. secunda secundæ quæst. 78. articulo 1. Iacobus Almain. in 4. dict. 15. q. 2. Adria. in quarto in tracta. de vsuris vers. 8. dubium Bartolo. de Medina in summa lib. 1. c. 14. §. 21. Nauar. in Manua. c. 23. num. 102. vers. c. 5. quod non, Mercado tractat. de vsuris cap. 10. in principio ver. *Digo lo tercero*. Cuius opinionis illud est fundamentum principale, quod qui sine pacto præcedente accipit aliquid vltra sortem si tenetur ad restitutionem, propterea est, quia in mutuando habuit depraua tā intentionem recipiēdi occasione mutui aliquid vltra sortē & spes illa siue intentio reprobata est iure diuino cap. cōsuluit de vsuris: sed creditor, cui debitor donat aliquid vltra sortem gratis, & liberaliter, habet à principio intentionem malam recipiēdi lucrum, ergo tenetur ad restitutionem. Sed contrariam sententiam magis probauit D. Tho. secunda secundæ q. 78. art. 2. Ricar. & Sco. in 4. dict. 15. q. 5. art. 5. Caie. contrarius sibi in opusculo de vsuris q. 3. tomo. 3. opusculo Gab. in 4. d. 15. q. 11. dubitatione 17. Ange. verbo restitutio, q. 18. Armilla verbo vsura q. 34. Sylvest. verbo vsura 6. §. 3. Doctor Antoni. 2. part. tit. 1. c. 7. §. 1. Soto lib. 6. de iustitia, & iure q. 1. artic. 4. ad finem Paulus de Eleazar in Clemen. vnica de vsuris, Baldus in l. penult. ff. de condictione ob turpem causam, copiose Couarrub. in regula peccatum, de regulis iuris libr. 6. in initio secundæ partis num. 4. Hierony. Curiel in tractatu de vsuris, q. 10. secundæ partis principalis, Michael de Palacio de contracti. & restitutione lib. 4. cap. 3. Petrus Nauarra lib. 3. de restitutione c. 2. a numero 25. qui omnes cōmuni voto resoluunt, id lucrum non esse illicitum, & vsurarium neque obnoxium restitutioni. Et probatur efficaciter hæc sententia, quia omnis restituendi obligatio dimanat ex iniuria, læsione, & dāno proximo illato: sed quando mutuatarius ob meram benevolentiam gratis, placide, & sponte quippiam confert mutuanti vltra sortem, nullam læsionem, nullumque damnum sentit, quia ipse libere donat: ergo mutuans iure diuino, & naturali fit Dominus eius, quod sic accipit, neque ad restitutionem tenetur. Præterea si debitor remisserit vsuras inique extortas creditori habenti animum non restituendi, sed retinēdi illas creditor, securitate fruitur in conscientia vt ex Fæderi de Senis, Ancharra, Perusino, Lauren. de Rodulphis Alexan. & D. Antonin.

Universidad de Deusto
Biblioteca

tonin.ac plerisque alijs tradit Couarru.in d.reg.peccatum in initio secundæ partis num.5. & docet glosl.in cap. quia frustra de vsuris Caiet.2.q.62.art.6. Medi. de restitu.q.3.causa.2.Nauarr. in manu.c.17.num.75.dicit cõmunem Alex.consilio 91.volum. 1. Ergo creditor securus erit in conscientia ex libera,& gratiosa donatione debitoris.Probo consequentiã quia remissio isthæc nõ ob aliam causam securitatem præstat in cõscientia,quam quia donatio quædam est libera,& spontanea.Remissio enim siue liberatio,siue renuntiatio gratis facta vim obtinet donationis l.contra §. si filius ff.de pactis l.1.ff. de transactio.l. si mulier,& ibi Bal.& Alexan ff. de cõdictione ob causã l.peculiũ *la prima* in principio,& ibi Bar.ff. de peculio l.si fundũ sub cõditione §.Titio fundum,& ibi gloss.& Docto.ff.de lega.1.copiose vt solet Tiraquellus in l.sivnquamverbo donatione largitus num. 173. C.de reuocan.donationibus.

Quam posteriorem opinionem semper esse veriorem arbitratus sum.Oportet tamen ad maiorem huiusce rei cognitionemaliquot casus distinguere sigillatim,quibus explicatis apparebit multarũ rerum dilucida notitia. Primum enim obseruo rem esse extra omnem controuersiam,quod quantumuis adsit,ad fueritvé praua intentio recipiendi lucrũ vltra sortem,eaque fuerit causa finalismutui,si nihil exterius acceptum est non est aliquid restituendũ,quod videtur comprobari ex tex. celebri in cap.vltimo de Symonia.

2.animaduerto,quod si ex vtraque parte adfuit purus animus, ita quod mutuans omnino libere & ex gratitudine speret, & mutuatarius eo animo offerat nullũ est vsuræ vitium,neq; adest obligatio aliqua restituendi.

Tertio constituo,quod si creditoris,& debitoris simul mala mẽs est,ita quod mutuans intendit,& sperat occasione mutui lucrum, alias non mutuaturus, & mutuatarius dat vltra sortem propter mutum non libere, sed coactus committitur vsura vere, & proprie,& acceptum subiacet restitutioni,qua in specie procedit Vrbani TertijPontificis maximi responsum in dict.cap.consuluit de vsuris,vt communi consensu explicant omnes Theologi,& Pontificij authores vt scribunt Couar. Soto Medina Nauarrus,& Nauarra vbi supra.

Quarto loco statuo,quod si mutuatarius dedit coacte & velut debitum,mutuans vero bona fide, & intentione mutuo dedit absq; vlla spe lucri durante innocentia,& bona fide ex parte sua mutuans lucrum id capiens nec peccat,nec tenetur restituere.Cum autem veritatem cognouerit tenebitur restituere in quantum est factus locupletior,& in hoc consentiunt omnes.

Quinto quando corrupta est intentio mutuantis, sed mutuatarius sanamente offert, dubiũ est. & in hac specie extant duæ illæ opiniones inter se pugnãtes,quas superius retuli: tamen in hoc casu magis est committi peccatum mortale vsuræ internæ, nullam tamen adesse restituendi obligationem.Neque obstat argumentum superius propositum procontraria opinione. Quia respondeo in hac specie restituendi,obligationem non nasci ex intentione corrupta creditoris sed ex modo animo,& mente, qua debitor soluit.Et ideo licet lex diuina vetet lucrum sperare ex mutuo: non tamen ex eo quodquis sperat & lex prohibet,tenetur restituere.Quẽ admodum enim animum voluntatemque furandi cohibet, & improbat lex diuina,& naturalis,& tamen si furetur quis rem alienã non domino inuito sed volente non tenetur restituere,licet peccet,vt probat tex.optimus in l. inter omnes 47.§.recte ff. de furtis vbi I. C. Vlpianus in hæc verba scribit *per contrarium quæritur,si ego me inuito domino facere putarem cum Dominus vellet,an furti actio sit.Et ait Pomponius furtum me facere.*

Verum tamen est vt cum ego velim eum vti licet ignoret ne furti sit obligatus. Ita quidem est in proposito. Nam etsi lucrum intendens capere ex mutuo peccet aduersus legem diuinam,& naturalem quæ præcipit,vt mutuum dantes nihil sperent:tamen si aliquid a debitore volente acceperit restituere non tenetur. Quia ex Domini voluntate libera & absoluta capit,& hactenus de vsuræ definitione.

14 Quoad.secũdum res perquam manifesta est,vsuram in solo contractu mutui reperiri. Ideo Cardina.Zabarella in capite in ciuitate numero.5. de vsuris eleganter inquit,quod sicut in qualibet re naturali duo sunt principia,scilicet principium materiale, & formale,vt in domo materia sunt lapides,cementum,ligna, & huiusmodi forma vero est ipsa formalitas domus,scilicet sic se habere in altitudine,latitudine, & huiusmodi:ita in contractu vsurario materiale principium est mutuum,quia sine mutuo vsura esse nequit,in solisque rebus consistentibus pondere, & mensura consistere potest:quoniam in his solis mutuum consistit l.2. §. mutui ff.si cert.petatur, & in principio inst.quibus modis recontrahitur obligatio:formale vero principium est pactum,quia citra pactum non est vsura formalis. Sed in hoc quod putat Cardinalis citra pactum non esse formalem vsuram fallitur,vt constat ex his, quæ superius copiose resoluta sunt.

Universidad de Deusto
Biblioteca

sunt. Iccirco melius Ioannes Andreas in regula peccatum de regulis iuris lib. 6. in mercurialibus num. 11. scribit duo esse de ratione vsuræ: vnum materiale scilicet lucrum proueniens, & genitum materialiter ex mutuo: alterum formale vt puta quod gignitur ex mutuo tali modo vel per solam prauam intentionem, vel per pactum & exactionem. Inquiri autem opportune potest, quare in solo contractu mutui vsura committatur, & ratio colligi potest ex his, quæ docent D. Thom. secunda secundæ q. 78. artic. 1. in corpore articuli, & Durand. in 3. dict. 37. q. 2. digerunt Ioannes Andre. in dict. regula peccatum anumero. 17. Mercado dict. cap. 6. Coua. lib. 3. resolu. cap. 1. nume. 5. Alfon. Guerrero in Thesau. christianæ religionis c. 67. num. 3. & 4. Petrus Nauarr. dict. lib. 3. c. 2. nume. 180. Richar. in 4. dict. 15. q. 5. & ibi Sco. q. 2. Nam vt ex veterum iuris consultorum placitis constat apertissime, mutuum consistit dũtaxat in his rebus, quæ consistunt in pondere numero, & mensura quæque in genere suo functionem recipiunt, & quarum vsus est ipsarum rerum consumptio l. 2. §. mutui ff. si cert. petatur leg. 2. §. mutui autem datio ff. de actioni. & obligat. in principio instit. quibus modis recontrahitur obligatio l. 1. titulo 1. part. 5. Azo, & Placenti. in summa C. de rebus credi. si cert. petatur Francis. Ottomanus libro. 1. de vsuris capite 2. Antonius Gomez secundo tomo variarum capite. 6. numero 1. in rebus vero, quæ consistunt in põdere, numero, & mensura quarumque vsus earum consumptio est, non potest seorsum computari vsus rei a reipsa, sed cuicunque conceditur vsus ex hoc ipso conceditur res. Ideoque si quis seorsum velletvinum vendere, vellet que seorsum vendere vsum vini venderet eandem rem bis vel vẽderet id quod non est, quod iniquitatem continet, & iniustitiam, & qui mutuat vinum simili ratione, aut triticum petens sibi duas recompensationes vnam restitutionem æqualis rei, aliam vero pretium vsus inique agit, & iniustitiam committit, & in hoc posita est tota ratio vsuræ. Quia vniuersa vsuræ formalitas eo tãtum videtur constare, quod iniquum sit, & repugnans institutis naturalibus eiusdem rei velle capere duas recompensationes, & pretium vsus colligere in his rebus, in quibus vsus rei non distinguitur a re ipsa, & quoniam solus cõtractus mutui versatur, & consistit in his rebus, in solo contractu mutui vsura committitur.

Ex quo sequitur quod in emptione, & venditione mandato depositio pignore commodato locatione, & conductione, alijsque contractibus non contrahitur vsura

sura. Quod etsi verum sit contingit tamen aliquando vsurariam labem execrandam deprehendi in alijs contractibus, quam in mutuo, non quatenus tales cõtractus sũt, sed quatenus ex legis præsumptione latet sub eorũ forma, & figura palliatum quodam mutuũ. Cum enim res venditur carius ob dilatam pretij solutionem vel vilius emitur ob anticipatam, vsura committitur cap. in ciuitate de vsuris, & superius hoc capite late resolui. Nam, etsi contractus habeat formam, & apparentiam emptionis, & venditionis, re vera iudicatur contractus mutui, quia lex præsumit partes in effectu celebrasse mutuum finxisse tamen, & simulasse emptionem, & venditionem, simileque est cum res venditur cum pacto de retrouendendo, & pretio modico, concurruntque ad eliciendam præsumptionem mutui aliæ circunstantiæ cap. ad nostram de emptione, & venditio. capite illos vos de pignoribus de quo sequenti capite sermonem instituam.

Præterea appositio pacto in contractu societatis, vt capitale siue pecuniæ siue laboris, siue industrię manere saluum debeat vsuram committi, quia præsumitur, & est mutuum quoddam nomine societatis palliatum, commune Theologorum, & Canonistarum placitum est prout resoluit Petrus Nauarra dict. lib. 3. de restitutione cap. 2. numero 440. ver si. secunda dubitatio Franciscus Ottomanus libro. 2. de vsuris capite secundo.

Quoad tertium constituo vsuram improbari omni iure diuino positiuo veteris testamenti, euangelico, naturali, canonico ciuili, & Regio, quemadmodum copiose tradunt Alexand. consilio. 49. in principio volumine 4. & consil. 1. in princ. volumine secundo, & consilio 107. in principio eodem volumine Carolus Ruynus. consilio 149. volumine. 4. Gardina. Paulus Parisius consilio. 54. numero 6. volumine primo Aymon Craueta consilio 189. Octauianus decisione Pedemontana 137. numero 6. Rolandus a Valle cõsilio 55. numero. 11. volumine secundo Couarrub. libro. 3. variarum capite primo numero 5. Iulius Clarus libro 5. sententiarum. §. vsura. Iure itaque naturali vsuram vetari & ex communi Theologorum & Canonistarum, multisque rationibus resoluit Couarru. dict. cap. 1. numero 3. Osascius dicta decisione 137. numero 7. Ioannes Corrasi. libro 5. Miscellaneorum iuris cap. 21. numero. 8. & 9. Franciscus Ottomanus. lib. 2. de vsuris cap. 1. Petrus Nauarra dict. cap. 2. nume. 180. explicans accurate, an vsura sit mala intrinsice, & ex obiecto an vero solum ratione circunstãtiæ. Quique omnes perplures elegantissimas explicant rationes qua-

Universidad de Deusto
Biblioteca

quare vsura sit aduersa legi natu. Improbari etiam vsuram iure diuino veteris testamenti constat ex illo Leuitici cap.25. *Si mutuatus fueris fratri tuo non accipies ab eo vsuras.* Exodo.25. *si pecuniam mutuo dederis pupillo meo pauperi non vrgebis eum,* Ezechiel:18. *& vir si fuerit iustus, & fecerit iudicium, & iustitiam, in montibus non comederit, & oculos suos non leuauerit ad idola domus Israel, & vxorem proximi sui non violauerit, & ad mulierem mæstuatam non accesserit, & hominem non contristauerit, pignus debitori reddiderit: per vim nihil rapuerit, panem suum esurienti dederit: & nudum opperuerit vestimento: ad vsuram non commodauerit, & amplius non acceperit &c.* Et Psalmo 14. *Domine quis habitabit in tabernaculo tuo, aut quis requiescet in monte Sancto tuo? qui iurat proximo suo, & non decipit qui pecuniam suam non dedit ad vsuram: & munera super innocentem non accepit.* Habet tamen difficultatem eximiam locus ille Deuteronomij 23. cap. *Ne fœnaueris fratri tuo ad vsuram pecuniam, nec fruges quamlibet aliã rem: sed alieno.* Quo loco videtur probari licitum, & permissum fuisse in l. veteri dare alienigenis & exteris ad vsuram.

17 De cuius loci explicatione laborant mirum in modum Theologi, & Pontificij authores, & varias excogitarunt interpretationes. Etenim D. Thom. secunda secundæ quæstione 78. articulo 1. pro constanti affirmat Iudæis etiam erga exteros, & alienigenas non fuisse adeo permissam vsurarum exactionem: sed quoniam ea gens arderet auaritia, & alieni appetens esset, concessum dissimulatione quadam illorum efrænatæ cupiditati fuisse vt se barbaris nationibus expilandis explerent, sicque á suæ gentis hominibus abstinerent, similique modo ob duritiam cordis eorum permissus fuit populo Israelitico repudij libellus S. Thom. in 4. dict. 33. quæst. 2. articulo 2. & ibi Richardus articulo. 3. Soto articulo. 2. Nicolaus de Lyra Deuteronom. 34. & Mathæi. 19. & ibi Burgens. Magist. 4. dicta distinctione. 33. capi. secundo, & ibi Bonauentura articulo vltimo, Michael de Palacio disputatione tertia Couarrub. in 4. 2. parte cap. 7. §. 4. numero. 4. Tiraquellus in præfatione de retractu Lignagier numero 10. Alfon. a Castro libro secundo, de lege pœna. cap. 11. secundo principali argumento & agnoscit communiorem sententiam doctissimus Petrus Soto in institu. clericorum titulo de indissolubilitate matrimonij lectione. 13. & ante docuerunt expresse Diuus Chrysostom. in matthe. homilia. 33. Diuus August. libro. 1. de sermone Domini in monte Theodoret. Græcus author eximius in comment. ad Malachi. 2. par. Chry. 1. Pauli ad Corinth. 7. cap. & Hierony. in Malachi. 2. ca. qua ratione fere omnes mundi resp. ab antiquissimis temporibus Lupanaria tolerarunt ad præcauenda maiora mala, & leges ciuiles canonicæ, & regiæ vt litium iurgia anfractus & multitudinem repellerent, ac procul ex terminarent, deceptionem intra dimidiam iusti pretij dissimulari voluerunt. Quam explicationem D. Thom. probarunt Caietanus ibi Conradus de contracti. q. 24. conclusione. 2. Turre. in c. vltimo. 14. q. 4. Soto lib. 6. de iustit. & iure q. 1. ar. 1. Hostiensis in summa tit. de vsuris §. in aliquo vers. 8. Annania in cap. 1. de vsuris col. vlt. Couarru. lib. 3. resolu. capit. 1. nume. 7. Alfon. Guerre. in Thesauro Christianæ religionis dict. cap. 97. numero quarto ad finem. Idque antea videntur docuisse Iosephus libro quarto antiquita. Iudai. Eusebius Cæsarien. libro 8. de de præpara. Euangelij cap. 2.

Multis autem, hæc sententia non placet, nam cum vsuræ improbæ sint iure naturali, habeantque turpitudinem, & malitiam intrinsecam, videtur credi non posse vitijs & efrenatę Iudæorum cupiditati Deum indulsisse, illorumque auaritiæ lenocinari, & inseruire voluisse: tum quod verisimile non est Deum permisisse populum illum suum, quē purum & liberum omni maculasanctum & castum haberi vellet, eo tam turpi, & fœdo quæstu pollui & coinquinari. Quo fere argumẽto multi grauissimi authores docuerunt libellum repudij ex dispensatione diuina licitum fuisse Iudæis. Sic enim tradidere Durandus in quarto dict. 33. quę. 2. & ibi Sco. Palud. & supplemen. Gabrielis, Ioannes maior, & Iacobus Almain. Abulens. in Matthæum. quæstione 49. dicens contrariam opinionem esse irrationabilem, & in eundem locum Matthæi Caietan. Martinus Ledesma ægregius Theologus ordinis Dominicani in secundam quarti asseuerans hanc opinionem nostra ęta te communiorem esse sequitur quoque Petrus Soto vbi supra.

Qua propter Diuus Antoni. 2. p. titulo 1. cap. 7. §. 2. Ioannes Maior in 4. dict. 15. q. 29. Conrrad. de cõtracti. q. 42. & Ioannes de Medina de restitut. c. de rebus per vsuram adquisitis §. ad 3. arg. aliter explicant cum locum Deuteronomij, scilicet Deum ibi non dissimulatiue sed approbatiue Iudæis permisisse vsurarum exactionem non absolute nec erga omnes alienigenas, & exteros, sed tantum erga eos quibus cum iuste gerebant bellum. Pro cuius interpretationis authoritate, laudant & expendunt authores isti sententiam Diui Ambrosij in cap. ab illo 14. q. 4. vbi D Ambro. sic scribit, *ab illo exige vsuram, cui nocere desideras, cui iure inferuntur arma huic legiti-*

Universidad de Deusto
Biblioteca

legitime auferuntur vſuræ, quem bello vincere non potes, ab hoc vſuram exige, quem non ſit crimen occidere. Sine ferro dimicat, qui vſuras flagitat ſine gladio ſe de hoſte vlciſcitur, qui fuerit vſurarius exactor inimici, ergo vbi ius eſt belli, ibi ius vſuræ. Ex quibus Diui Ambroſij verbis colligi videtur licere vſuras exigere ab hoſtibus, quibus cum iuſte bellum geritur prout etiam docuit gloſſ. ibi, & poſt eam Hoſtien. in c. ſalubriter de vſuris, & in ſumma de vſuris §. an aliquo caſu, Romanus ſingulari 269. expenditq; pro ea parte aliquot fundamenta Berous in capite primo, de vſuris num. 114. & licet Conrra. dict. quæſtione 42. Gabriel in 4. diſt. 15. q. 11. & alij, quos refert Carolus Molinæus in conſuetudini. Pariſienſi. tit. 1. §. 1 gloſſ. 9. aſſeruerint eum tex. non eſſe Diui Ambroſij: tamen vere eſſe Diui Ambro. in lib. de Tobia cap. 15. in principio affirmat Couarru. dict. libr. 3. cap. 1. num. 7. & Ambroſio tribuit Iuo Carnotenſis cap. 37. part. 23. & in decreto excuſo Typis & emẽdato iuſſu Gregorij 13. Pontificis Maximi fœlicis recordationis eidem authori aſcribitur. Verum hanc eius loci Deuteronomij, interpretationem improbat Franciſcus Ottomanus libro ſecundo de vſuris cap. 30. ratione profecto veriſimili, quoniam ea lex Deuteronomi in omne tempus lata fuiſſe videtur, & non in id dumtaxat, quo cum illis gentibus bellum eſſet Iudæis. Et prætereaquia vt ipſe conſidero generaliter locus ille oſtendit populo Iſraelitico erga omnes alienigenas, & exteros Deum indulſiſſe vſurarũ exactionem. Denique quia falſum eſt licere vſuram exigere ab hoſte, quo cum iuſte bellum geritur: vt prudenter reſoluit Couar. vbi proxime. Sapienter, & accurate explicans ſententiam Ambroſij in dict. cap. ab illo locum habere, vbi vſura accipitur, & retinetur in ſatisfactionem damni illati ab inimico, Ludoui. Peguera poſt Didacum Stellam inſignem religioſum inſtituti Franciſcani a ſe relatum dicto cap. 30. numero 11. Quocirca Franciſcus Ottomanus ſic explicat locum illũ, quod aliæ barbaræ nationes Moſaycis legibus non tenebantur, quæ ciues fœnus inter ſe exercere prohibebat, ac ſi quid aliquando cum Iudæis contrahebant, quibus præſenti vt ſit pecunia opus erat, illos grandi fœnore premebant, vt ius inter vtroſque æquabile, & vnum omnibus eſſet, Iudæis ſimiliter permiſſum fuit, ſi quando illis pecuniam mutuam darent, viciſim vſuræ nomine aliquid ſtipulari. Eamque explicationem fatetur Ottomanus ſe didiciſſe a quodam Theologo magni nominis. Sed diſplicet mihi Ottomani explicatio iſthæc. Nã videtur Ottomanus pro certo cõſtituere in ea ſpecie, quam ipſe refert, vſurarum exactionem dumtaxat licitam fuiſſe iudæis ex poſitiua Dei permiſsione: Ita quod ſi Deus non permiſiſſet expreſſe, vtique illis non licuiſſet. Ego vero magis ſentio in ea forma quam fingit Ottomanus ex natura rei, ac iure Diuino & naturali eſſe licitam acceptionem vſuræ. Moueor ea ratione quia communi voto omnes admittunt exigi poſſe vſuram licite incompenſationem, & ſatisfactionem damni illati, quemadmodum reſoluit Couarru. d. capite. 1. numero. 7. ſic explicans ſententiam Ambroſij in d. capit. ab illo 14. quæſt. 4. prout dixi ſuperius. Licuiſſet ergo ex ipſa rei natura iure diuino, & naturali iudæis vſuram exigere ab his gentibus, & nationibus, a quibus premebantur vſuris incompenſationem damni, quo afficiebantur obnegotiationem vſurariam, quam illæ gentes exercebant erga populum Iſraeliticum. Quod ſi hæc ſententia viſſa fuerit alicui parum probabilis, non reluctabor aſſentiri. Etenim alia ratione reijci, & confutari poteſt explicatio Ottomani. Nam ſentire videtur eo loco Deuteronomij Deum Optim. & Maximum dumtaxat iudæis permiſiſſe vſuram accipere ab his gentibus, & nationibus, a quibus grandi quoque fœnore exnauriebantur, eamque permiſsionem reſtrictam, & limitatam fuiſſe ad eas gentes, & populos, quodquidem perquam falſum eſt: quia euidenter apparet generaliter Deum permiſiſſe iudæis fœnerari alienis exteriſque nationibus. Iccirco Dominus Ignatius de Mendoza olim primarius profeſſor iuris Pontificij Academiæ Complutenſis pro ſui ingenij admirabilis acumine ſic eum locum exponebat, quod ibi Deus omnipotens iudæis abſolute vſuræ acceptionem interdixerit non ſolum erga fratrem, ſed etiam alienigenam. Quod vt perſuaderet ſic legebat locum illum, *non fœneraberis fratri tuo ad vſuram pecuniam, nec fruges, nec quã libet aliam rem, ſed alieno fratri autem tuo abſque vſura id, quo indiget commodabis*. Ita vt verba illa, *ſed alieno*, & illa *fratri autem tuo* continuatiue legantur: quæ interpretatio licet peracuta ſit, & digna ipſius ingenio ſingulari, difficilis eſt ex eo quod in Hebræo, & Græco exemplari, latinaque æditione vulgata, & omnibus Codicibus vſque in hæc tempora typis mandatis locus ille Deutero nomi ſic legitur, vt poſt illa verba, *ſed alieno* punctus ſit, ibi que periodus finiatur, & in ſacris literis, nec apicem licet immutare.

Rurſus dictio *autem*, quæ aduerſatiua eſt, ſi grammaticis credimus, & glo. & Bartolo. in l. mariti §. vltimo. ff. de adulterijs Doctoribus

Universidad de Deusto
Biblioteca

ribus in l. hoc autem §. de his autem ff. de damno infecto, & in l. transigere C. de transactio. Nicola. Millis in reportorio dictione autem, ostendit manifeste verba illa *fratri autem tuo* non posse legi continuatiue ad precedentia eo modo, quo vult Dominus Ignatius de Mendoza. Memini meolim legisse Molinæum in hb. de contractibus in principio aliter interpretantem locum illum scilicet, quod alienum vsura mordere, nec præcipere, nec permittere Deus videtur. Sed hoc innuere, & significare, quod si quē vsuris opprimas iam non tractas vt fratrem, nec officium proximo debitum impendis, sed pro extraneo habes vel pro hoste. Quæ interpretatio ex textu sacro eiusque litera confunditur manifeste.

Expectabit autem a nobis lector curiosus nouam aliquam eius loci interpretationem, quæque impleat omnes difficultates superius excitatas. Quam excogitare tentassem, ni procerto haberem nouas explicationes sacræ paginæ periculo non carere. Ideoque duco amplectendam communem sententiam D. Th. Nec cum Dominus Deus noster permisisse iudæis accipere vsuram ab alienigenis, eorū cupiditati & vitijs consensisse putandus est, sed permisisse illis mala facere ne facerent peiora, quod in legislatore vitio tribuendum non est.

18 Vsuram quoque improbari iure Diuino Euangelico constat ex illo Lucæ. 6. cap. *mutuum date nihil inde sperantes*. Quem locum Ecclesia catholica, quæ Spiritu sancto duce scripturam sacram interpretatur, in capite consuluit de vsuris sic accepit, vt docuerit Christum Dominum ibi vsuræ labem & peccatum pro hibuisse sub præcepto & culpa mortali. Et docet expresse Alexan. 3. in capite super eo 4. de vsuris ibi *quod cum vsurarū crimen vtriusque testamenti pagina detestetur.*

Nec placet quod scribit Ottomanus libro secundo de vsuris capite. 3. in principio locum Euangelicum non esse intelligendum de fœneratione, quæ turpis quæstus est. Nam loquitur contra communem omnium sententiam & Ecclesiæ Catholicæ sensum in d. c. consuluit. Displicet quoque sent. Domini. de Soto libro. 6. de iustitia & iure. quæst. 1. articul. 1. in corpore articuli pagina mihi. 470. columna. 2. aientis in eo loco non constitui præceptum aut prohibitionem, sed consilium, cui consentit Alcia. in parergis relatus ab Ottomano vbi proxime. Quoniam verbis illis Seruatorem nostrum vsurariam prauitatem interdixisse docet manifestissime Vrbanus. 3. in d. c. consuluit, cui textui non bene satisfacit Soto. Nam Pontifex

Pontifex ex loco Euangelij vt rem certam, & indubitatam colligit vsuræ interdictum & prohibitionem. Meritoque increpat Ottomanus Alciatum, quod dixerit interdum aliter, atque aliter placere Ecclesiæ scripturam diuinitus traditam interpretari: & quibusdam Pontificibus olim visum fuisse, Lucæ locum ad consilium referre: ac deinde Gregorio, Clementi, alijsque Pontificibus placuisse locum Euangelicum ad præcepti necessitatem trahere: iusque diuinum non adeo certum, & indubitatum esse, quin varias interpretationes habeat, ipseque miror Andream Alciatum virum pium sic fuisse proiectum ad audendum vt simi lia de Ecclesia Sancta Catholica, eiusque summis pastoribus protulerit. Neque obstat locus ille Mathæi. 25. *veniens ego recepissē, quod meum est cum vsuris:* & Lucæ. 19. *quare non dedisti pecuniam meam ad mensam, ego veniens vtique cum vsuris exegissem illud*, nam in sacris literis sæpe mala trahuntur ad significationem bonorum: sicut adulterium Betsabe significabat coniunctionem gentium cum Christo Iesu. Vnde ex vsura pecuniæ Seruator noster demonstrat, & in sinuat aliam vsuram non pecuniæ sed sanctorum operū, quæ est vsura spiritualis. Igitur ex vsura culpabili trahit nos ad vsuram bonam, vt quem ad modum mercatores propter pecuniæ lucrum fœnerantur diligentissime: ita & nos propter Regnum cœlorum negotiemur solicite in spiritualibus rebus habere incrementa, quę sunt fœnus spirituale prout sapienter explicat Michael de Palacio de contracti. & restitutione lib. 4. c. 2. pagina. 321. colu. 1. & 2. Rursus Ecclesiam Catholicam a primis temporibus vsurariam prauitatem exosam habuisse ac cohibuisse multis pœnis, ostendunt elegantissimæ, & pulcherrimæ authoritates multæ ex Cœcilio Niceno, Arelatensi, Tarraconensi, Agatensi, Augustino, Hieronymo, Ambrosio, & responsis multorum Pontificum Romanorum collectę a Graciano. 14. quęst. 3. & quęst. 4. Iuone. Carnotensi. part. 13. per multa capit. prohibent quoque multa iura relata lib. quinto decretalium titul. 19. Iure etiam Regio summa cura habita est de interdicendis, vetandisque vsuris l. 1. & 8. titul. 2. lib. 8. ordinamenti veteris, vbi multa effundit Dida. Perez. l. 1. cum sequib us titul. 6. libro. 8. nouæ compilation. legibus vero Romanis quid fuerit decretum circa prohibitionem vsurarum dubium est inter vtriusque iuris professores. Sunt enim, qui affirment veterem licentiam percipiendi legitimas vsuras displicuisse Imperatori Iustiniano: ideoque illas omnino reiecisse. Ita enim Accursi. tra-

Universidad de Deusto
Biblioteca

si tradidit in l.1.C.de summa Trinit.& fide Cath. & in autho. ad hęc C.de vsuris, Ioanes Theutonicus in c.quid dicã 14.q.4.Bernar. in c. quia in omnibus de vsuris. Quorum sententiam agnoscit communem Oldascius Cacheranus decisione Pedemontana 137. numero 8. Altons. Guerre.d.c.67. numero.5. Iulius Clarus lib.5.sententiarum.§.vsura numero.4. Rolandus a Valle consi.55. volum. 2. numer.11. Don Ludoui. Peguera. d. c.30.numer. 16 .contrarium post Panormi. Contra.& alios tuetur Couarru. lib. 3. variarum c.1. numer.6.& testatur communem oppinionem, Andreas Alcia. in c. 1. numero.78.de officio ordinarij, & ex Christopho.de Castel.consi. 36. Iulius Clarus d.§.vsura numer. 4. quidquid sit exploratum est apud omnes prouincias christianas, vsuras improbas, & illicitas iudicari.

EPITOME capitis VI.

1 *IN contractu emptionis, venditionis frequens est tuplex genus pactorum, legis comissoriæ, addictionis in diẽ, & de retrouendendo, & quale vnum quodque sit explicatur.*

2 *In pacto legis commissoriæ, & addictionis in diem dominium rei vẽditæ retransfertur in venditorem absque noua traditione ita tamen si appositum fuerit in continenti.*

3 *Apposito pacto de retrouendendo ad dominij retranslationem est necessaria traditio.*

4 *Resoluto contractu ex pacto legis commissoriæ vel addictionis in diẽ ne dum ex distractu, sed neque ex contractu gabella debetur, resoluto vero ex pacto de retrouẽdendo debetur gabella ex contractu, licet non ex distractu.*

5 *Resoluto contractu ex pacto legis commissoriæ, vel addictionis indiẽ restituuntur fructus venditori, secus est in pacto de retrouendendo.*

6 *Resoluto contractu ex pacto legis commissoriæ vel addictionis indiẽ ita demum absque traditione retransfertur dominium si cõceptum fuerit verbis directis, secus vero si obliquis.*

7 *Improbatur communis sententia, & ostenditur esse differentiam inter pactum legis commissoriæ, & addictionis in diẽ.*

8 *Reijcitur Aemylij. Ferreti, & Antonij Gomezij sententia.*

9 *Ostenditur aduersus Menchacam in pacto legis commissoriæ haberi fidem de pretio, & dominiũ transire in emptorem.*

10 *Refertur celebris controuersia an pacto de retrouendendo concepto verbis directis retransferatur dominium in venditorem absque noua traditione, & resoluitur retransferri.*

11 *Pacto*

11 *Pacto retrouendendo concepto verbis obliquis non potest agi aduersus tertium possessorem, potest autem si verbis directis conceptum fuerit.*

12 *Pactum de retrouendendo omni iure licitum est.*

13 *Resoluitur solam modicitatem pretij cum pacto de retrouendendo nõ efficere contractum vsurarium.*

14 *Agitur de intellectu tex. in l. 4. tit. 6 lib. 8. nouæ compi.*

15 *Agitur de interpretatione tex. in c. illo vos de pignori.*

CAPVT. VI. de pacto de retrouendendo, eiusque iustitia.

DIxerã quarto cap. huius libri ad finẽ cẽsum aliquando constitui cum pacto de retrouendendo, aliquando creari sine illo: & quoniam de vtriusque iustitia statim nobis differendum est, per opportunũ iudicaui de vi effectu que pacti de retrouendendo, ac iustitia sermonem instituere. Cuius rei explicatio vt lucidius procedat, animaduerto, in cõtractu emptionis, & venditionis solere triplex genus pactorum frequẽtari.

1 Vnum est pactum legis commissoriæ, quod est cum res ita venditur, vt si pretium non fuerit solutum adcertum tempus res sit inempta. l. 2. & vltim. ac per totum ff. de lege commissoria. l. 2. §. Sabinus ff. pro emptore. l. Iulianus. §. idem Papinianus cum glos. vlt. ff. de actio. empti. l. commissoriæ C. de pactis inter emptorem, & venditorem. l. 38. titul. 5. part. 5. quod in emptione. & vẽditione valere constat ex toto illo titu. ff. de lege commissoria, & d.l. commissoriæ cum alijs C. de pactis inter emptorem, & venditorem, & l. 38. titul. 5. part. 5. inutile esse in pignoribus post legem Constantini apparet ex l. vltima C. de pactis pignorum, non vero iure digestorum, vt accurate re soluunt Pinellus in Rubr. C. de rescinden. vendition e 2. p. c. 1. numer. 27. Iacobus Cuiacius ad Paulum lib. 2. sententiarum titul. 13. & in l. Aemylius largianus ad finem ff. de minoribus, Hugo Donellus c. 11. & Francis. Balduinus cap. 17. de pignoribus: & quod magis est Antonius Concius ad notauit ex C. Theodosiano lib. 3. titul. 2. a Constantino, & in vẽdicionibus, & in pignoribus improbatam fuisse legem commissoriam, sed a Iustiniano. in d. l. vltima. C. de pactis pignorum explosam inpignoribus, & in venditionibus receptã. Pactum vero alterum est addictio

Universidad de Deusto
Biblioteca

nis in diem (sic enim appellandum est, & nō adiectionis in diem vt primum docuit Laurencius Valla. lib. 5. elegantiarum cap. 18. & post eum Philippus Beroal. Baptista Pius Bononiensis, Iaſſ. & Guille. Budæus, quos refert, & sequitur Ioannes Oroscius in l. ab emptione numero 33. ff. de pactis, Francis. Conna. libro septimo commentariorum iuris ciuilis cap. 9. numero 7. Antonius Augustinus lib. 2. emendationum c. 3. Costalius in Rubrica. ff. de in diem addictione, & ibi Cuiacius in paratitla. Caldas, Pereira Lusitanus in l. si curatorem habens C. de in integrum restitutio. minorum in verbo sua facilitate numero 501. Hæc autem pactio adiectionis in diem ita concipitur vt si quis intra certum tempus obtulerit meliorem conditionem discedatur ab emptione, de qua loquitur totus titulus. ff. de in diem addictione & textus iure regio in. l. 39. titulo. 5. part. 5. tertium est de retrouendendo, quod est conuentio quædam inter emptorem, & venditorem vt emptor teneatur eandem rem venditori vendere quando cunque vel intra certum tempus eodem pretio oblato. de quo pacti. genere est text. in l. 2. C. de pactis inter emptotem, & venditorem secundum communem Doctorum intellectum, tamet si Hierony. Cagno. ibi numero. 12. affirmet eum tex. non agere de pacto de retrouendendo, sed de pacto de restituendo, inter quæ longam differentiam ex Aretino consilio 6. Corneo consilio 4. colu. 2. volum. 1. Socino. 253. 3. quæst. volum. 1. Constituit, & Corrasi. lib. 3. Miscellaneo. cap. 9. numero 1. loquitur etiam de eodem pacto text. in c. ad nostram, vbi multa effundunt Burgen. & Berous. de emptio. & venditio. & in c. illo vos de pignoribus, & in l. 42. titul. 5. part. 5. confecitque integrum tractum multiplici rerum varietate distinctum Tiraquellus de retractu conuentionali, scribunt multa Couarru. lib. 3. variarum c. 8. Cagnolus in d. l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorem Antonius Gomez 2. Tomo variarum c. 2. numero 27. cum sequentibus Gregorius Lopez in l. 42. titul. 5. part. 5. Caldas. Pereira dicto verbo sua facilitate a numero 58. Oroscius in l. ab emptione ad finem ff. de pactis Ioannes Corrasi. lib. 3. Miscella. cap. 9.

2 Inter hæc vero tria pacta eximia a Doctoribus nostris constituitur differentia. Quod in pacto legis commissoriæ, & addictionis in diem dominium rei venditę absque noua traditione retranfertur in ipsum venditorem, qui legem contractui apposuit. l. si quis hac ff. de rei vendicatione. l. vltim. ff. de l. commissoria. l. commissoriæ

missoriæ. C. de pactis inter eptorē & venditorē. l. si hominem ff. de vsucapio. l. si duobus. §. vltim. ff. de diuers. & tempora. præscrip. docet glosa & ibi Baldus Salyce. Decius, Curcius, Claudius, & cæterr in l. traditionibus. C. de pactis Angelus. in l. 3. C. de pactis inter emptorem, & venditorem. Bartolus in d. l. si hominem ff. de vsucapio. Ange. & Immola. in l. naturaliter ff. eodem titulo. Carolus Ruynus consilio 22. & 32. volumi. 1. Antonius Gomez d. c. 2. numero. 30. versiculo. Item ad de. Couarru. d. c. 8. numero. 1. Gregori. Lopez in lex. 38. titulo. 5. part. 5. glosa. 3. & agnoscit communem Aemilius Ferretus in l. iuris gentium. §. adeo numero 8. ff. de pactis, Ioannes Oroscius in d. l. ab emptione numero. 34. ad finem. Desiderant tamen omnes authores isti apponi hæc pacta incontinenti vt operentur retranslationem dominij ipso iure, vt etiam docuit glosa. in d. l. ab emptione. Quam dicit receptam ex pluribus Caldas, Pereira. d verbo sua facilitate numer. 56.

3 Pactum vero de retrouendendo, non operatur, neque inducit dominij retraslationem absque noua traditione Barto. in l. 1. numero 10. ff. de donatio. Salyce. in l. si prædium. C. de ædilicijs actionibus, Arenus in lex. qui absenti §. 1. ff. de adquirend. possessione plures, quos recenset Couarru. d. c. 8. numero 2. Aemilyus Ferretus in d. l. iuris gentium. §. adeo numero 8. ff. de pactis, Cagnolus in l. 2. C. de pactis, interempto. & vendito. numero 133. Antonius Gomez d. c. 2. numero 29. dicit communem opinionem Andrea. ab ex ea de pactis numero. 567. Tiraquellus libro. 2. de retractu §. 1. glosa. 7. numero 12. Berous in c. ad nostram numero. 25. de emptio. & venditione.

4 Ex quo solet ad notari alia differentia inter hęc pacta, quod celebrato contractu, & resoluto ex vi pacti. l. commissoriæ, & addictionis in diem non modo ex resolutione & distractu, verum neque ex contractu gabella, laudimum, releuium, aut alia onera debentur, & soluta repeti possunt in debiti condictione, Bellapertica. in l. vltim. §. sed quia C. communia de legatis, Paulus in l. ab emptione numer. 9. ff. de pactis, & in l. 1. C. quando liceat ab emptione discedere, Bal. in l. traditionibus C. de pactis, & profitetur communem resolutionem Antonius Gomez. d. c. 2. numero 31. tamet si illam impugnet friuolis argumentis Ioannes Iañez Parladorius rerum quotidianarum cap. 3. §. 4. numero. 37. Tiraquellus de retractu conuentionali. §. 6. glosa. 2. numero 3. dicens in hoc neminem discordare Riminal. consilio 86.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Ex contractu inito cum pacto de retrouenden. debeatur gabella, laudimium aut releuium, licet ex distractu non debeatur, omnes in d.l.ab emptione, vbi Oroscius nu. 6.& 7. Paulus,& Alexan. in l. iuris gentium §. adeo ff. de pactis Tiraque. vbi proxime nume. 16. Molinæ. Cagno.& alij quos refert,& sequitur Pinellus. in l. 2. C. de rescin. venditio. 2. p. c. 3. numer. 36. Parladorius d. numer. 37. Ioannes Garsias in tracta. de expensis,& meliorametis c. 18. a numero. 46.& est Doctorum commune placitum asserunt Suarez,& Bonacossa inter communes opiniones lib. 7. verbo gabella. Dida. Perez in proœmio tituli. 2. libro. 8. ordinam. pagina. 33.& 34.

5 Est quoque inter hæc pacta elegans alia differentia, quod resoluto contractu ex pacto legis commissoriæ vel addictionis in diem, quia resolvitur ipso iure,& dominium absque noua traditione retransfertur, venditori fructus restituuntur. l. item, quod dictum est. 9. lege Imperator. 19. ff. de in diem addictione l. si fundum 4. ff. de l. commissoria. Resoluto autem cõtractu ex pacto de retrouendendo, quia non retransfertur dominium ipso iure, fructus non restituit emptor. l. 2. C. de pactis inter emptorem,& venditorem, vt eleganter obseruat Ioannes Corrasi. lib. 3. Miscellaneo. c. 9. numero. 6. neque obstat responsum Vlpiani in l. quotiens fundus 2. ff. de in diem addictione ibi *Iulian. scribit, hunc, cui res in diem addicta est, & vsu capere posse, & fructus & accessiones lucrari, & periculum ad eum pertinere*. Ex quo im probat Corrasij traditionem Couarru. lib. 3. resoluuo. c. 9. nume. 1. nam procedit, accipique debet iuxta distinctionem propositam ab eodem Vlpiano in d. l. ité quod dictum est, inqua Vlpia. explicat, quod antea generatim, & absolute dixerat in d. l. 2. quod apparet ex eo, quia vtraque lex Vlpiani est libro vicesimo octauo, ad Sabinum. Emptor enim, cui res in diem est ad dicta interim suos facit fructus, sed oblata meliori conditione, restituit, non oblatare tinet perpetuò. Cum enim interim dominus sit l. non ideo minus ff. de rei vẽdicatione interim lucratur fructus. Similiter enim dicimus bonę fidei possessorem interim facere omnes fructus suos vt docuit Paul. I.C. in l. bonæ fidei emptor. 48. ff. de adquiren. rerum dominio. Non tamen omnes facit suos irreuocabiliter, quia re euicta restituit naturales, retinet tamen industriales, qua ratione conciliari debent Paulus in d. l. bonæ fidei emptor, & Pompo. in l. fructus. 45. ff. de vsuris, vt post Cuacium,& Goueanum conciliasse videtur Matthæus Vbesẽbe. in §. si quis a non domino inst. de rerum diuisione. num. 13.& 14.

Id

6 Id autem, quod statui superius scilicet resoluto contractu ex pacto legis commissoriæ,& addictionis in diem ipso iure retranferri Dominium in venditorem, solet a Doctoribus explicari habere locum, quando pacta concipiuntur verbis directis, vt si dictum fuerit, res sit in empta, vel habeatur contractus pro infecto, vel quod venditor ipse sine iudicis ministerio rem ipsam capere possidere,& frui propria authoritate possit. Qua in specie competit venditori rei vendicatio, quod si verbis obliquis hæc pacta fuerint concepta, dominium non redit ipso iure ad venditorem absque noua traditione, nec rei vendicatio competet, sed sola personalis actio, vt docet glo. ordinaria in l. 1. ff. de donatio. & ibi Bart. Paulus, & Imola, Iass. numer. 7. Oroscius nume. 34. in l. ab emptione ff. de pactis Tiraque. Couarru. Grego. Lopez Antonius Gomez vbi supra, Caldas, Pereira, in d. verbo sua facilitate num. 54. testatus esse communem sententiam, Alcia. responso. 164. num. 12. & responso 676.

Cui tamen receptæ sententiæ negotium facessere videtur tex. in l. si quis hac. 41. ff. de rei vendicatione in cuius specie I.C. Vlpia. docet contracta venditione cum pacto addictionis in diem hoc modo, vt si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione, post allatam conditionem emptorem iam non posse in rem actione vti. Nam in eo respõso Vlpiani. I.C. pactum addictionis in diem conceptum verbis obliquis est: & nihilo minus adhuc dominium dicitur in vẽditorem retro translatum sine noua traditione. Quod autem verbum *recedatur*, sit obliquum, non directum cõstat ex eo, quia vt nostris authoribus magis placuit, illa dicuntur verba directa, quæ significant resolutionem contractus fieri ipso iure: obliqua autem, quæ denotãt in resolutione contractus factum, & ministerium hominis necessarium, prout ex pluribus resoluit Caldas, Perei. in d. glo. sua facilitate numer. 53. at verbum *recedatur* vt futurum concernens videtur exigere contrahentium factum. Argumento eius, quod authores notant in l. in criminali C. de iurisdictione omnium iudicum & in l. si quis in tatam C. vnde vi. copiose Andreas Tiraquellus in l. si vnquam verbo reuertatur nu. 732. C. de reuocãdis donationibus.

Ex quo textu ab hinc aliquot annis arbitratus sum constituendam esse differentiam inter pactũ legis commissoriæ,& pactum addictionis in diem. Nam in pacto legis commissoriæ communis sententia,& distinctio vera est, vt si verbis directis conceptum fuerit transeat dominium sine traditione: non autem sine illa, si obliquis verbis exprimatur, idque propter

I 5 tex.

Universidad de Deusto
Biblioteca

tex.in l.3.C.de pactis inter empto rem,& venditorem.in cuius ſpecie Alexander imperator reſcribit pacto legis commiſſoriæ ita cõcepto,vt niſi pretium reliquum intra certum tempus reſtitutum eſſet ad venditorem reuerteretur, non rei vendicationem ſed actionem ex vendito primo venditori competere,ſi emptor poſſeſsionẽ non tradidit. In pacto vero addictionis in diem falſam eſſe credo communem diſtinctionem,& aio ſemper reſoluto contractu ex pacto addictionis in diem dominiũ transferri in primum venditorem ſine traditione, ſiue verbis obliquis, ſiue directis concipiatur. Quod Saly.docuit in l.traditionibus num.11. & ibi Claudius de Seyſello.col.2.C.de pactis Couar. d.c.8.numer.11.ad finem.

8 Vnde improbanda eſt opinio Aemylij Ferreti in l.iuris gentium §.adeo numer.8.ff.de pactis indiſtincte docẽtis ex pacto legis commiſſoriæ & addictionis in diem retrotranferri dominium ſine traditione,ſiue concipiantur verbis directis ſiue obliquis.Nam quantum attinet ad pactum legis commiſſoriæ,euidens eſt ſi fiat verbis obliquis,ſolam actionem perſonalem competere ex reſcripto Alexandri Cæſaris in d.l.3.C.de pactis inter emptorem , & venditorem. Quo ad vero pactum addictionis in diem Aemylij ſententia recipienda eſt ex text.in d.l.ſi quis hac. Rurſus diſplicet traditio Gomezij d. c. 2. numero.3. verſi.Item etiam infertur ad finem conſtitutis nullo cauſu contractu reſoluto ex pacto legis commiſſoriæ,& addictionis in diem abſque traditione,dominium reuerti ad venditorem.Loquitur enim doctiſsimus vir contra iura apertiſsima ſuperius producta,& contra inueteratam , & receptiſsimam omniũ iuris interpretum traditionem. Neque obeſt , quod dominium non tranſeat abſque traditione l.traditionibus.C.de pactis. Quia negat eam propoſitionem abſolute Dominus Ferdinan de Mendoza lib.3. diſputationum ciuilium. c.2.contendens neque iure, humano,neque naturali ad dominij adquiſitionem eſſe neceſſariam traditionem,ſufficereque ſolum conſenſum , nudamque voluntatem contrahentium. Sed verum non eſſe multis rationibus oſtendi.c. 2.huius libri numer.13. iccirco reſpondeo regulam eſſe dominium non adquiri ſine traditione,limitari tamẽ,& præſtringi in hac ſpecie. Cuius que limitationis rationem eſſe ſcribit Salyce.in d.l .traditionibus,quia lex fingit remretro nunquam venditam fuiſſe. Et enim conditio reſoluens impleta retrotrahitur ad tempus contractus.l.qui balneum.l.potior ff.qui potiores in pignore,eamque rationem conſtituere Petrus Cynus,& Fulgoſius in l.4.C.de pactis inter emptorem,

emptorem,& venditorem,explicat Caldas Pereira,in d.verbum ſua facilitate numer.55.Meo tamen iudicio ſubtilior illa videtur eſſe ratio,quod reſoluto contractu ex pacto legis commiſſorię,& addictionis in diem retroredditur titulus nullus,vnde traditio remanens ſine cauſa non habet annexũ dominium in perſona poſſeſſoris, & ita tradens recuperat directum quod habebat primo.

9 Minuſque probo , quod tentat Ferdinandus Menchaca.c.69.controuerſiarum frequentium celebrato contractu cum pacto legis commiſſoriæ etiam re tradita dominium non tranſire in emptorem,ſed manere ſemper penes vẽditorem ipſum,motus earacione, quod in ea forma contractus non ſit habita fides de pretio,quod etiam probat Petrus Bellous lib.2. variorum iuris ciuilis c.3. Nã hæc Ferdinandi Mencha,noua ſententia confunditur expreſſe ex Neratij reſponſo peropportuno.in l.lege fundo.5.ff. de lege commiſſoria ibi , *ſed ſi fundus reuenisſet , Ariſto.ex iſtimabat venditori de his in dictum in emptorem dandum eſſe, quia nihil penes eum reſidere oporteret ex re in qua fidem fefelliſſet*,quibus verbis perſpicue,& manifeſte Neratius I.C.docet celebrato contractu cũ pacto legis commiſſoriæ habitam eſſe fidẽ de pretio. Confunditur etiam ex reſcripto Alexandri Imperatoris in l.quia ea lege.3.C.de pactis inter emptorem, & venditorem , quo loco aperte demonſtratur,legem commiſſoriam adiectam contractui non impedire,quin dominium abeat in emptorem.denique Petri Belloi. d. c.3.ſententia diſplicet,quatenus exiſtimat in pacto legis commiſſoriæ ſemper tranferri dominium abſque traditione & nunquam in pacto addictionis in diẽ aduerſatur enim reſponſo.l.C. in d.l.ſi quis hac,cui recte non ſatisfacit.

10 Illud autem iam inde ab antiquis,heroicisque temporibus habuit celebrem , & eximiam controuerſiam , an concepto pacto de retrouendendo verbis directis dominium regrediatur ſtatim cõuoletque ad venditorem abſque traditionẽ aliqua. Summi enim iuris vertices hac de re dimicare interſe acerrime , nec quidẽ pugna,& altercatio in hunc diem conquieuit. Nam Bart. in l.1. numer. 10.ff. de donatio.abſolute docet contractu reſoluto propter pactũ de retrouendendo nunquam dominium ad venditorem reddire abſque traditione. Sequuntur Salyce.in l.ſi prædium. C.de ædilitijs actioni.Areti.in l.qui abſenti §.1.ff. de adquiren. poſſeſsione plures,quos refert Couarru.d.c.8. numer.2. Aemyli.Ferretus in d.§. adeo numer.8.Cagno.in l.2.num. 133.C.de pactis inter empto.& vẽdito.Gomez d.c.2.numer.29.dicit commu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

communem opinionem Andre. ab ex ea de pactis numer.567. Tiraque.de retractu.conuentionali. §.1.glos.7.nume.12.Berous in c.ad nostram numer.25.de emptio. & venditio.Quæ sententia primum probatur ex tex in l.2.C.de pactis inter emptorem, & venditorem, vbi absolute constituitur ex pacto de retrouendendo solam actionem personalem competere. Sequitur ergo resoluto contractu ex pacto de retrouendendo in venditorem dominium non transire: consequentia probatur, quia nemo actione personali agit ad rem propriam consequendam nisi condictione furtiua l.vlt.in fine ff.vsus fruct. quemadmodū cauetur.§.sic itaq discretis inst.de actio. Secundo probatur ex tex in l. si prædium .4. C. da ædilitijs actionibus vbi Diocleci a. & Maximia Cæsares rescripsere resoluta venditione ex pacto displicentiæ solam actionem redhibitoriam competere, quæ personalis est. Contrarium autem voluerunt Cumanus in l.1.ff.de donatio. Paulus in l.si a te C.de pactis inter emptorem,& venditorem,& in l.si cum venderet ff.de pignerati. actione Iaff.numero. 8. Ioannes Oroscius num.35. & sequentibus appellans communem in l.ab emptione ff. de pactis, Nicolaus Boerius decis. 182.numer.16.& sequentibus, Roderi. Xuarez in l.post rem iudicatam ff.de re iudicata in declaratione legis Regiæ prima limitatione nume.9.& 10. Tiraque.de retractu conuentionali dicto §.1.glos. 7.nu.6.& sequentibus, copiose Couarru.d.c.8.num.2. Grego. Lopez in l.42.titu.5.part.5.Verbo *el comprador*, &glo.vlt. testatus eam sententiam fulciri maxima æquitate, Didacus Perez in l.1.titu. 2.lib.8. ordinamenti pag. mihi 40.colu. vlt.& pag.41.col.1.Menchaca controuersiarum frequentium cap.69. num.8.& profitentur esse communem sententiam Caldas Pereira d. verbo sua facilitate.num.62. Ioannes Gutierrez consi.27.nu.2.& veriorem,& magis receptam Hieronymy.Gabr.consi. 66. quam partem sequutus sum legens publice textum in c.ad nostram de emptio. & venditione, & in c.illo vos de pignoribus, ex pendique solet pro ea responsum Pauli I.C.in l.voluntate 10.in fine ff.quibus modis pignus vel hypo. soluitur ibi *sed in pristinam causam res redit resoluta venditione.* Verum obseruat curiose Caldas Pereira d.verbo nume. 63.communem hanc sententiam non probari ex tex in d.l.voluntate infine primum, quia ibi non directa sed obliqua verba ponuntur, vt constat ex verbis *recessum fuerit*: deinde quia non in continenti sed ex interuallo videtur pactum appositum. tertio quia cū Paulus I. C. dicit rem in pristinā causam redire venditione resoluta non vult ex sola rescissione

titu.

titu. transferri dominium, ideo iuxta iuris ciuilis traditiones crebriores videtur in ea specie noua exigere traditionē. Ego quidem cum verba Pauli attente mulsinor (vt Plinano verbo vtar) vix possum, comprehendere, quo in loco I.C. velit docere in ea specie absque traditione, & ipso iure dominium tranferri in dominū, antiquum, & priorem. Nā illa verba *in pristinam causam res redit* &c. Generalia sunt, nec inferunt de necessitate rem redire ipso iure, cum & per nouam traditionem in causam pristinam reuerti res possit, & non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse lege non hoc C.vnde legitimi.l.neque natales C.de probatio.c.inprælentia eodem titū. Quare magis probo neuam rationem, quam in defensionem huius opinionis considerat Caldas. Pereira. d. verbo. numer.64.quod cum pactum de retrouendendo verbis concipitur directis non potest dici proprie pactum de retrouendendo, sed magis appellari debet generale pactum legis commissoriæ secundū Alexan.consi.10.numer.6.vol.1. Neque obstat tex. in d.l.2. C..de pactis inter emptorem,& venditorem, quia in eo rescripto Alexā dri Cæsaris solum agitur de pacto de retrouendendo iuxta communem formulam cōcepto, quę obliqua est, non autem de formula, quæ concipitur verbis directis, quæ propria est legis commissoriæ, vel pacti addictionis in diem. Rursus non obstat tex.in d.l.si prędium C.de ædilitijs actio, quoniā in specie legis illius actio redhibitoria datur emptori resoluta emptione ad id vt venditor cogatur rē accipere,& pretium emptori reddere. Vnde nec mirum si detur aduersus solum venditorem.

Postremo huic resolutioni non officit text.in l.42.titu.5. part.5. quā legem dicit expressam pro contraria parte Antoni. Gomez vbi supra Ait autem, ea lex, quod si emptor habet rem in sua potestate resoluta venditione ex vi pacti de retrouendendo, tenetur præcisse illam venditori tradere, sin vero in sua potestate non habet tenetur venditori ad interesse, non in quam obstat, quia lex illa partitæ loquitur de pacto de retrouendendo concepto verbis obliquis, prout solet concipi communiter. Vt constat ex exemplo ibi constituto in illis verbis, *q: fuessen tenidos de tornarle aquella cosa que assi vendiesse.* Vel secundo responderi potest legem illam intelligi, quod venditor habet vtrumque ius, vel agendi ad interesse contra primū emptorem, quirem alienauit, vel rei vendicatione contra secundū emptorem, & ita intelligit ibi Grego. Lopez glos.vlti. Ioannes Oroscī in d.l.ab emptione col.vltima.

11 Ex qua resolutione infero, quod vbi pactum de retrouendendo

Universidad de Deusto
Biblioteca

dendo conceptum est verbis obliquis resoluto contractu vendi tor nequit agere aduersus tertiũ possessorem rei venditæ,sed aget aduersus emptorem primum ad interesse.Vbi vero pactum verbis directis conceptum extiterit in rem actione poterit experiri contra tertium quemlibet possessorem, vt docent Alexan. consi. 11. vol.1.& plures,quos referunt Tiraque.d. glo.7. numer.12. Couarru. Oroſci.Caldas.PereiraDidacus Perez,Ioannes Gutierrez,& Hieron y. Gab. vbi supra. Neque obstat tex.in l.si cum venderet in principio ibi *sed,& ipse venditor,aut vendicare rem poterit aut in factum actione aduersus emptorem agere* ff.de pignora.actione. ex quo Paul.de Castro,& plerique contrarium asseuerarunt constanti animo. Quoniam,vt Fulgosio ibidem placuit in specie tex.in d.l.si cum venderet,creditor non vendidit rem ipsam sed iusdum taxat pignoris, quod habuit,vt cõstat ex illis verbis *vt si soluerit debitor pecuniam pretij emptori,liceret ei recipere rem,suã.* Ex quibus verbis apparet Vlpianum appellare post perfectum contractum pignus rem suam debitoris:ac proinde sentire in emptorem non fuisse translatum dominium.

12 Quo ad secundam vero partem nostri capitis statuo licitum esse pactum de retrouendendo.Nam, & iure diuino veteris testamenti constat approbatum fuisse, vt apparet ex illo Leuitici.25.cap. *terra quoque non vendetur in perpetuum, quia mea est,& vos aduenæ, & coloni mei estis.Vnde cuncta regio possessionis vestræ sub redemptionis conditione vendetur.*& in republica Romana receptum fuit,quemadmodum liquet ex tex.in d.l.2.C.de pactis inter emptorem,& venditorem:tamet si vt delibaueram superius plerique authores contenderint eum tex.non agere de pacto de retrouendendo,sed deresti tuendo,quod in mero facto consistit. Pontifices quoque maximi admisisse videntur in c.ad nostrã de emptio. & vendi. & in c.illo vos de pigno.per argumẽtum ab speciali,& in extrauaganti.1.& 2. de emptio.& venditione,inter cõmunes. Iure denique Regio approbatum est l.42.titu.5. part.5.& in foro conscientiæ iustum esse ex multis professoribus Theologis, & Pontificij iuris interpretibus profitentur Tiraque. de retractu conuentionali in prefatione nu. 3.& 4. Coua. lib.3. variarum c.8. numer.4.Hierony. Cagno. in d.l. 2.num.10.C.de pactis inter emptorem, & venditorem,Nauar.in manu.c.17. numer. 248. Ioseph Mascar.in tract.de proba.conclu. 441.numer.3.vol.1.Petrus Nauarra.Theologus peracutus, & doctus lib.5. de restitutione in foro conscientiæ.c.2.num.93.& 94.reprehendens Bartholomeum de Medina

Medina eximium decus,& lumẽ religionis Dominicanæ.quod in summa.c.14.§.25.regula.7.dixerit pactum de retrouendendo esse in iustum.Sed Bartholo.de Medina non meruit reprehendi:quia non negat absolute iustitiam pacti de retrouendendo,sed in aliquo casu iniustum,imo vsurarium esse contendit,quod aliquando verũ est. Licet ergo pactum de retrouendendo licitum sit ex se,tamen ex circunstantijs illicitum improbumque reddi potest: & ex eo simul cum alijs ad iunctis contractus cui apponitur,vsurarius aliquando censetur. Varias autem conecturas,& circunstantias referunt Barto.Cæpola.tracta de simula.contract.Barba.in d.c.ad nostrã de emp. & vendi. Alexan. consi. 119.volumine.4.Aflictis. decisione 33.& 40.Iass.in l.pacta nouissima colu.2.& vlti. C. de pactis copiose Ioseph Mascar. d. con. 441. & con.445.& 447.

13 Illud autem accerrime disputatum est an modicitas pretij simul cum pacto de retrouendendo efficiat contractum vsurarium videlicet,vtrum quando res vendita est pretio adeo modico,vt vix accedat ad dimidiam iusti pretij,& adijcitur pactum quod emptor teneatur reuendere eodem pretio ea conuentio vsuræ vitio, & labe inuoluatur. Inqua concertatione partem aientem sequitur glo.in c.conquæstus de vsuris,& ibi Panormi.& Anania glo.in c.ad nostram de emptio.& vendi.& ibi Inno.Hostien.Ioann. Andre. Antonius Cardina. Ancharra.imola,& Panormi. Imola in c. illo vos de pignori.Bal.Paulus Fulgosius,& Alexan.in l.emptione C.plus valere quod agitur,Aymon Crauetа consi.156. numer. 4. & 7.Mar. Anto. Natta. consi. 198.Riminal. Iunior.consi.218.numer.108.lib.2. Afflictis decisione.339.Grammа. decisione.39.Cassado decisione 1.de vsuris scribens suo tempore ita semper fuisse iudicatum in Palacio.caterua Doctorum relata a Cagnolo in l.2.numer.50.C.de pactis inter empto.& vendito.& a Didaco.de Couarru.d.c.8. nume. 4.versiculo.e contrario,& profitetur esse magis communem sententiam,Vinì. lib. 1. sua communium opinio,verbo vendere versiculo contractus, Emanuel, Suarez verbo venditionis contractus nume.20.Iosephus Mascar.d.con. 447. Caldas Pereira. d.verbo sua facilitate numer. 59. versiculo tamen hæc duo, Bartholo.de Medina d.c.14.§.25.regu.7. & ordinatione regia videtur approbata hęc opinio apud Lusitanos lib.4. titul.27.§.1. quo loco statutum est pactum vsurarium esse,si vendatur res minori pretio quartæ partis iusti pretij,vt refert Antonius Gama. decisione Lusitana. 138. numero.1.

Pro qua opinione solet expẽdi responsum

Universidad de Deusto
Biblioteca

ponsum celebre Innocen.3. inc. ad nostram de emptio.& venditione in illis verbis, *quæ vix dimidiam iusti pretij contingebant*, quibusPontifex cum contractum videtur vsurarium iudicasse ex eo solum,quod pretium vix dimiam iusti pretij contingeret.Facit etiã, quia ex paruitate pretij dolus, & simulatio solet argui iuxta theoricam glõ.celebrem in l.1.§.1. verbo agendo ff.de superficiebus,& quæ notat Coua.in pract.c.3.nu. 3.& c.28.numero.9.

Partem autem negantem imo solam pretij modicitatem non efficere pactum vsurarium,sed requiri,quod venditor sit solitus fœnerari vel aliam circunstantiam docent Cynus,& Saly.in l.1.C. plus valere quod agitur Paul. de Castro in l.rogasti §. si tibi decem ff. si cert.petatur,& sequuntur plures,quos refert Couarr.vbi supra Carolus Molinæus ad Alexan. con. 154.volu.6.& in regula Cancellariæ de publican.resigna.nu. 284. Antoni. Gama. decisione Lusitana 138.dicit communem Boeri.consi.12.numero.3.& 7.& magis communem.Octauia.decisione Pedemonta. 42. Tiraque.in d. prefatione.numer.5.Rolan.a Valle consi.40.& 92.numer.19. lib. 2.Berous consi 166.numero.3. & consi. 166.numero.21. lib 1. Cagno.Petrus Nauar. vbi supra.Quæ pars instruitur eo argumento quod emptionis, & venditionis contractus pretio modico celebratus vsurarius non est,neque enim ille,qui fit cum pacto de retrouendendo.Ergo nec erit vsurarius contractus gestus modicopretiõ simul cum pacto de retrouendendo, nam ex duobus licitis nõ resultat illicitum. Neque obstat tex.in d.c.ad nostram de emptione & venditione,quia in eo vltra modicitatem pretij aderant aliæ circunstantię, ex quibus Roma. Pontifex colligit contractum pigneratitium esse,& celebratum in fraudẽ vsurarum. Primum enim mutui petitio debitoris,dequa fit mentio in principio tex. arguere videbatur emptionem,& venditionem non fuisse vere celebratam,sed ficte,& simulate argumẽto.tex.in l. vlt.ff.de hæredi.institu.l.Titia §.idem respondit ff.de verbo.oblig.l.si seruus plurium.§. vlt.l. qui filiabus in principio ff. de lega.1. Deinde pactio illa vt nõ nisi,a septennio,vsq; ad nouennium posset venditor retrahere idem ostendebat apertissime, quia ex ea conuentione colligitur,quod emptor volebat esse securus de fructibus vsque ad septenniũ illosque lucrari vltra sortem vsque ad id tempus.

14 Cui resolutioni non obest. lex. Regia prima titul.2.lib.8.ordinamenti, & lex 4. titulo.6. libro 8. nouæ compilatio. quatenus illis constituitur contractum vsurarium esse solum ex eo,quod conuenerit

uenerit inter emptorem & venditorem vt nonisi ad certum, vel post certum tempus liceat redimere, cum tamen ea conuentio iure communi licita sit,vt late resoluit Couarrubias dict.cap.8. nume. 7.& 8. Quoniã Regiæ leges illæ non solum ex eo censent contractum vsurarium, sed tunc demum cum adijcitur pactio de lucraudis fructibus medio tempore,quæ cum insolita sit,vsuræ prę sumptionem parit: vt explicant Couarrub.dict.cap. 8. numero 7. & 8.AntoniusGomez secundo tomo cap.2. numero 27. Gregorius Lopez in leg.penultima.titulo.5. part.5.glosi.3.Didacus Perez in d. leg.1 titulo 2.libro 8.ordinam.pagina 39.Caldas Pereira dicto verbo sua facilitate numero 61.& licet Caldas post Gregoriũ Lopez a se relatum dicat in terminis legum Regiarum ad pręsumẽdum cõtractum vsurarium requiri pretij modicitatem: tamen contrarium verius esse constat, ex his, quæ resoluit copiose Couarrub. dict.num.7.& 8.

15 Hinc est in specie text.in cap.illo vos de pignori. plures conuenisse circunstantias ad censendũ contractum fœneratitium: pactum inquam de retrouendendo collatum in voluntatem emptoris,clausulam de computandisfructibus in sortem adiectã,& quod reuenditio maiori pretio fieri deberet.Sed quare in d.cap.illo vos maioritas pretij cõsideratur,& in d.c.ad nostram attẽditur sola modicitas? Antonius de Burgos in d. c.ad nostram mouet difficultatẽ, & respondet in specie tex.in d.c. ad nostram considerari modicitatem pretij,quia in potestate vẽditoris fuit post certum tempus retroemere, at vero in d.c. illo vos attendi maioritatem pretij, quia retroueditio posita erit inarbitrio ẽptoris.sed hęc interpretatiofribola est facileq; cõfunditur.Quoniam in propolito pactum de retrouendendo non improbatur ob aliam causam,quam quod inuoluere videtur dolum,& fraudem exparte emptoris,sed vbiemptor carius emit,quã res ipsa valet nulla fraus,nullusque dolus pręsumi potest.Cum potius ex quo carius emit se ipsum decepisse videatur. Quare ad huius dificultatis verã explicationem nonulli casus considerandi sunt.Primus est quando venditio facta fuit modico pretio cum pacto de retrouendendo, & concurrentibus alijs cõiecturisaptis ad causandam vsuræ præsumptionem contractus vsurarius dicitur,siue facultas redimẽdi posita fuerit in volũtate venditoris,siue in voluntate emptoris,& hac ratione procedit tex.in d.c. ad nostram.Secundus casus est quando vẽditio facta esset pro maiori pretio, quam res valeret cum pacto de retrouendendo, siue pro eodem pretio siue pro minori,& tũc

Universidad de Deusto
Biblioteca

nequit contractus vsurarius censeri. Quoniam in hoc casu cessat omnis suspicio doli, & fraudis. Tertius casus est, quando venditio fit pro vno pretio, siue magno, siue modico, & adijcitur pactum de retrouendendo, seu resoluendo contractum pro maiori pretio: & tũc si aliæ coniecturæ concurrant vt puta, quia emptor erat solitus fœnerari, vel quod fructus sunt imputandi in sortem principalẽ, contractus iudicatur vsurarius, & in hac specie procedit tex. in d. cap. illo vos, & hæc est maioritas pretij, quam in ea decretali considerat ægregius ille Pontifex Inno. 3. Ex quo apparet carere vitio contractum illum, in quo adiecto pacto de retrouendendo conuenit vt reuenditio fiat maiori pretio. Rursus infertur licitam esse pactionem, in qua agitur vt revenditio debeat fieri maiori pretio fructibus computatis in sortẽ principalem.

Quartus, & postremus casus est quando venditio fit pro vero, & iusto pretio cum pacto de retrouendendo simpliciter, nec expresso aliquo pretio retrovenditionis, quo casu censetur actũ, vt tanti retrouendi debeat, quanti res valebit tempore retrovenditionis, & sic pro pretio legitimo argumento tex. in l. qui fundum ff. de contra emp. l. si sterilis §. si tibi ff. de actio. empt. & hæc forma cõtractus licita procul dubio est.

EPITOME CAPITIS SEPTIMI.

1 *Roponuntur variæ rationes, quæ opugnant contractum censiticum, & referũtur authores, qui negãt esse iustũ*

2 *Alia proponuntur argumenta pro iustitia census, & dinumeratis pluribus authoribus iustum esse contractum constituitur.*

3 *Diluuntur argumenta contraria*

4 *Ostenditur in specie esse iustũ & licitum censum redimibilem, & irredimibilem.*

5 *Constituitur celebris controuersia an possit emi census sub hac conditione, quod nisi redimatur intra decẽ annos maneat irredimibilis, & propositis varijs opinionibus resoluitur iniustum, & vsurarium esse si agatur vt maneat irredimibilis pro eodẽ pretio a principio cõstituto, iustũ vero si conuenerit, vt maneat irredimibilis pro iusto pretio.*

6 *Longe interest, an pactio sit iniusta vel vsuraria.*

7 *Valet pactum de retrouendendo, ita conceptum vt non nisi post certum tempus liceat redimere.*

8 *Pactũ de retrouendendo ita conceptũ, vt non liceat nisi post certũ tẽpus redimere, & interim emptor fructus lucretur vsuram continet.*

9 *Referuntur contrariæ opiniones de quæstione illa, an valeat pactio quod in censu venditor obligetur ad non redimendum intra certum tempus, & illo elapso possit redimere.*

10 *In ea quæstione ostẽditur sibi fuisse contrarium Couarr.*

11 *Pactio, qua conuenit vt non liceat redimere nisi post certum terminũ nulla facta recompensatione pretij, vsuraria est.*

12 *Est autem licita pactio, vt quandiu tollitur facultas redimẽdi, fiat compensatio pretij proportionabiliter.*

13 *Si restricta facultate redimendi ad certum tempus expresse quoque ageretur, vt emptor lucri faceret reditus interim perceptos, non foro exteriori vsura committeretur, secus vero in foro conscientiæ nisi partes intenderent mutuum, & censum simularent.*

14 *Proponitur alia ægregia quæstio an valeat pactio, vt census redimi debeat maiori pretio, & breuiter resoluitur non valere.*

15 *Dubitatur an valeat pactio, qua facultas redimendi cõfertur in voluntatem emptoris, referunturque duæ opiniones contrariæ & resolutur non valere.*

16 *Collata redimendi facultate in emptoris arbitrium venditor libere potest redimere, & redditus interim percepti sunt imputandi in sortem principalem, & in emptorem locũ habebunt pene in vsurarios statutæ*

17 *Valet pactum inter debitorem, & fideiussorẽ & debitor intra certũ tempus teneatur censum redimere*

18 *Ostenditur esse licitos census temporarios determinata temporalitate, etiãsi cumulus pensionũ sortem excedat.*

19 *Latissime disseritur de censu vitalicio, & ostenditur esse licitum.*

CAPVT VII.

An contractus census sit licitus.

MVlta quidem sunt, quæ valide opugnant contractus censitici iustitiã, eiusq; securitatẽ videntur contur bare. Quæ sparsa varijs in locis cõgeram in vnũ, ne quidquã susceptomuneri defecisse appareat.

1 In primis contra facit, quia vsuræ definitio eiusq; formalitas videtur reperiri in contractu cẽsitico: & eo maxime q; creditor singulis annis percipiẽs quinq; aut sex nomine census spatio viginti vel triginta annorũ vel minori aut maiori tempore recipit vltra sortem, & capitale cẽsus, quod vsurã esse liquido constat ex his, quæ copiose resolui quinto cap. huius libri, & tractatus. Nec obstat si dicatali quis repugnare substãtię, & formalitati vsuræ, quod in censu possit reperiri. Quoniam census longe differt a mutuo, & non nisi in mutuo vsura committitur. Nam in censu mutuum subesse occultari, & delitescere, sic probatur. Etenim eo solum reijci & excludi potest a contractu cẽsitico ratio mutui, quia emptio, & venditio est:

Universidad de Deusto
Biblioteca

quæ vero formalia ſunt in emptione,& venditione non conueniunt cenſui: ſequitur ergo cenſum accedere magis ad mutuum, quam,ad emptionem,& vēditionem.Hæc autem collectio iuſta eſt,propoſitionem nemo difitebitur:aſſumptionem veram eſſe ſic oſtendo.Nam in emptione & vēditione duo neceſſaria ſunt omnino,prætium l.2.ff. de contrahen. emp.l.empti.fides C.eodem titu. §.prætium,& §.Item prætium inſtit.de emptione & venditione, & merx,ſeu res à prætio diſtincta l.1.l.neque emptio ff. de contrahen.emp.l.vlt.C.de prædijs decurio.lib.10.ſed in cēſu tametſi prætium interueniat, non tamen interuenit merx,ſeu res, quæ poſsit vendi: etenim perſona cenſum conſtituentis non venditur vt per quam manifeſtum eſt:nec fundus vt reſolui ſupra ca. 4. nec annua penſio,quia pecunia, vt pecunia venalis non eſt,cum ipſa ſit menſura rerum omnium venalium d. l.1.de contrahen.emptio l.1.ff.de rerum permutatione, & docent Ariſt.libro 5.Ethico.cap.5. & lib. 1.politico.c.6.Plinius libro 33. ca. primo,Michael de Palacio de contractibus, & reſtitutione libro 3. cap.vltimo pag.214. Ergo cenſus non poteſt iuſtificari ex ratione emptionis,& vēditionis,ac proinde dici debet ad mutuum accedere.Secundo facit,quia in contractu mutui debitor obligatur reſtituere idē genere l.2.in principio, ff.ſi cert.petatur:quoniam in debitorem dominium tranſit ac propterea rei peremptione,& interitu non liberatur l.incendium.Codi.ſi cert.petatur,lege in ratione, *la ſegunda* §. diligenter ff. ad l. Falcidiam l.inter ſtipulātem §.lacram ff.de verbo.obligatio. Sed in cenſu debitor non idem corpus,& indiuiduum,ſed idem genere reſtituit,pecuniam ſcilicet, eiuſque dominus fit, & de periculo,& interitu pecunię aceptæ procul dubio tenetur.ergo in cenſu mutuum interuenit, ac proinde cum vltra capitale creditor reddi tus percipiat ſingulis annis,vſurā committi apparet dicendum.

Tertio facit, quod in hoc genere contractus locum habere videtur omnes rationes, quibus conuincitur vſuram illicitam improbam,& iuri diuino,& naturali adueſam eſſe.Et inprimis,quia cenſus facit rem naturalem ſuper valere ſuæ naturæ, & rem artificialem ſuæ arti,& rem, quæ ſuapte natura non generat nec producit fructum,lucrum parere, & quod habet omnino eundem valorem excreſcere in valore per alterum. Quod naturæ aduerſari palam eſt, & docet Ariſto. primo Polytic.c. 6.& 7.& quarto Ethicor. cap.1.& 5.Plutarchus in libello,cui titulus eſt,quod non oporteat fœnerari Bal.in Rub.C.de vſuris, Ioannes Andreas in regula peccatum de regu

regulis iuris lib.6.in mercuriali. Lauren.de Rodulphis in c. conſuluit in principio numero 14.& 15.de vſuris,Octauianus deciſsione Pedemontan.131. numero.7. Ioannes Corraſ.lib.tertio Miſcellaneorum numero 8. & 9. Franciſcus Ottomanus libro 2.de vſuris cap.1.& 2.Couarrub. libro. 3. varia.cap.1.numero.5. & plures, quorum retuli cathalogū ſupra cap.5.numer.16.

Quarto loco facit quod fere omnia damna, quæ ex vitio vſuræ pullulant, confluunt, & redundant,in remp.ex contractu cenſitico erumpunt, & proficiſcuntur.Nam quotidie experimurſic exhauriri ampliſsima patrimonia,homines debitis onerari, & quietem pacemque Reip.multis litibus turbari, adeo vt cenſui quadrare poſsit iure optimo appellatio latronis legalis prædicētis,quod intendit rapere,vt luculetēr de vſura ſcripſit Diuus Bernardus in lib.de cura rei familiaris,nomen morſus aſpidis,teredinis,& ignis in infinitum comburentis illique conueniet locus illeLucani.

Vſura vorax,auidumque in tempore fœnus.

Hinc grauiſsimi authores cenſus improbarunt, eſſeque vſurarios contractus acriter contenderunt.E quorum numero ſunt Hēnri.de Gandauo. quodlibet 8. q. 22.Grego.Ariminenſis, quem refert,& ſequitur Salycet.in authētica ad hæc C.de vſuris,Inno.Icānes Andre.Antoni.de Butrio, & Alexan.de Neuo in c.in ciuitate de vſuris.Qui omnes reſoluunt licitum eſſe emere cenſum iam conſtitutum,ſed de nouo nō poſſe ti.emptionis & venditionis cōſtitui,ſed donationis ſolius,eſſeque contractus periculoſos ſuſpectos odioſos,& exterminandos à Rep.multis Theologorum,& Canoniſtarum authoritatibus relatis ſcribit Picarro ad ſtatutum de Guadalupe glo.1.& 2.

2 E contra vero ſecluſa omni humana conſtitutione,& ex natura rei licitam eſſe annuorum reddituum emptionem,& venditionē multis rationibus elegantiſsimis facile demonſtratur,& in primis ſic oſtenditur.Quoniā vnuſquiſque libere poteſt iuſto pretio vēdere merces ſuas,quas habet liberas,& vendibiles l.1 ff.de contrahen.emp.ſed cenſus habet rationē mercis,ergo libere poteſt conſtitui,& creari tit.emptionis, & venditionis:& quoniam propoſitio & complexio rectē procedūt reliquū eſt huius argumentationis aſſumptionem probare.Quæ eo potiſsimum demōſtratur eſſe vera,quod redditus annui cōputantur inter bona immobilia clemen.exiuit.§.cumque annui reditus de verbo.ſignific.authē.de alienā.aut permutan.reb.eccl.nō ſolū perpetui verum etiam redimibiles

Universidad de Deusto
Biblioteca

mibiles l. iuris peritos ff. de excusatio,tuto.l.sufficit ff.de cõdictio.indebiti,Tiraq.de retract. Lignagier §.1.glos.14. num. 120. & §.1.glos.6.num.8.& de retractu conuentionali §.2.glos.1. numero 39.Molinęus in consuetudi.Parisien.tit.1.§.13.glos.5.q.10. Arnal.Ferro.in consuetudi.Burdegalen.tit.de fœudis §.20.& Boerius consilio 3.nume.9. Rebuff. in l.mouentiũ pag.561.ff.de verbo.signifi.Nicolaus Bellonus verbo annui redditus, Ioannes Fichardus verbo annuos redditus, & ibi Baptis.Villalo.li.1.communium opinionum Palac. Rub. in l.70.Castillo in l.74.Tauri Matienzo in l.7.tit.11.lib.5.nouæ cõpila.glos.1.a num.18.late disputãs an retractus sanguinis habeat locum iure Regio in annuis redditibus redimibilibus, Couarru. lib.3.variarum c.7.num.2.vers.2. Grego.Lopez,in l.penult.titu. 8. glos.magna part.5. Gaspar Baeza de non melioran. filiabus ratione dotis c.4.num.17. Didacus Perez in procœmio tit.2.*de las vsuras* lib.8.ordinam.pag. mihi. 19. colum . 120. Secundo probatur quia vsus fructus constitui pecunia potest l. necessario §. vltimo, ff.de periculo,& commo.rei venditæ, alijsque titulis constitui l. 6.ff.de vsu fructu §. constituitur inst.eodem titulo:ergo saltim in fructibus redditus annus poterit emi quod,& in pecuniæ reditu locum habere constat , ex eo,quia in domibus, alijsque rebus,quæ non nisi pecuniarium redditum præstant, vsus fructus constituitur leg . vsufructu legato.7.ibi *rei soli vt puta ædium vsu fructu legato,quicunque redditus est adv su fructuarium pertinet,quæque obuentiones sunt ex ædificijs ex areis & cæteris,quæcumque ædium sunt*,leg.si cuius rei.13.§.si tamen instituit ibi,*sed si ædium vsus fructus legatus sit Nerua filius,& luminaria immittere eum posse ait,sed & colores,& picturas,& marmora poterit,& sigilla , & si quid ad domus ornatum*,leg.omnium bonorum 29. leg. si is,qui binas ædes 30. leg. si quis vnas 32. ff.de vsu fructu, leg. prima. leg. post quod 3.ff.de vsu fructu earumrũ,quæ vsu consummuntur leg. eum ad quem 7. leg. cum antiquitas C.de vsu fructu.

Tertio probatur, quia si censiticus contractus improbus esset eo maxime, quod vsuram videatur inuoluere.Sed hæc non potest incensu committi ergo.Probo minorem,quia vsura non nisi in mutuo reperitur,vt excommuni omnium consensu resolui cap.5.sed census longe differt á mutuo,& eo maxime quod accedit ad rationem,emptionis & venditionis vt dixi cap. quarto ergo.

Quarto probatur quoniam omnes conueniunt titulo donationis

nis posse creari censum in pecunia:ergo poterit in pecunia constitui ti.emptionis,&venditionis: consequentia probari quidem videtur ex eo, quod nulla videatur posse reddi sufficiens differentiæ ratio.

Quinto,si Petrus in bonis suis cẽsum pecuniarium instituat & Titio in perpetuum illum gratis donet,Titius poteriteundem cẽsum alteri pecunia vendere.Igitur Petrus poterat similiter illum censum ipsi Titio pecunia vendere. Collectionem autem istã negant authores,qui contendunt census non posse de nouo creari tit.emptionis,& venditionis eo maxime quod asserunt de ratione venditionis esse,quod merx,quæ venditur præexistat ipsi venditioni,& cum census creatur materia producitur in ipsõ contractu, nec antea præexistebat vt obseruat acute Domi.Franc.Sarmiẽto lib.4.selectarum interpretatio c.1. n. 14.

Ideoque licet donare quis possit ius annui redditus,& eo tit.illud constituere in bonis suis non tamen vendere. Hæc tamen responsio reijcitur ex eo quia receptũ est in iure nostro res,quæ nondum sunt emi,& vendi posse. Ideirco iactus retis emptionis,& vẽditionis vera materia est l. si iactum retis ff.de actionibus empti, cuius legis sententia procedit si eo loco iaciatur,quo spes aliqua sit probabilis piscandi , secus autem si non sit. Vt si iactum retis in puteo,vel in alio loco in quo certo scimus pisces nullos esse emam , vel in sicco , vt declarat Dominus Franciscus Sarmiento dict.cap.1.num.2.fructus quoque nascituri, & partus ancillæ cadunt in emptionẽ, & venditionem l neque emptio ff.decontrahen.emptione & hæreditasincerta futura argumento text. & ibi glo.in l.ea vero.3. §.de illo ff. pro socio.Sexto probatur ex tex. in authẽticovt hi,qui oblig.se habe.perhi.res mino.§.quoniã versiculo licebit iuncta glos.ibi, vbi constituitur licitum esse curatoribus redditus pecuniarios emere pecunijs minorum : idem probatur nouella Iustiniani 160. cuius meminere Franciscus Ottomanus lib.2.de vsuris cap.4. Couarrub.lib.3.variarum cap.7. nu. 2.versiculo quinto hæc pars.

Postremo facit,quia plurimi Põtifices Romani,ad quos spectat diiudicare an contractus sitvsurarius nec ne,decreuere emptionẽ & venditionemannuorum reddituum licitam esse & ab vsuræ labe,& cõtagione liberam, & alienã.Sic Martinus Quintus , & Calixtus tertius extrauagantiprima & secunda de emptione, & vẽditione,Nicolaus 5.Pius 5.Greg.13. suis cõstitutionibus de hac re latis,quarũ memin.supra.cap.1. resoluunt Hostiens.Petrus de Ancharrano Cardi.Panor.Annania,

Universidad de Deusto
Biblioteca

& Berous in c.in ciuitate de vsuris, Ancharra. in regula peccati venia.de regulis iuris lib.6.q.incipienti antiquis,& modernis tẽporibus,Oldral.consilio 207.Romanus consilio 302.versic.tertio probatur vulgo,Cumanus consilio 181. Paulus Parisius consilio 75.num.27.& 28.volumine 4.Ripa lib.1.responsorum cap.19.nu.6.dicens ita communiter tenere Canonistas Tiraquell.de retractu. Lignag.§.1.glo.6.num. 15. D. Antoni.2.part.tit.1.cap.8.versic. alius contractus Ange. verbo vsura 1.versiculo. 44. Richard. 2. quodli.q.23.art.3.Maior.in 4.di. 15.quæs.42.Petrus Belluga in speculo principium Rub.41.§.leges Regni.Rebuff.2.tomo ad const. Gallicas tract.de constitutio.reddita glos.1.Soto lib.6.de iust. & iure quæst.5.art.1.Ioannes de Medina in C.de restitutione cap.de censibus, Mercado de contract. c.de censibus,Francis.Garsias,2. par.c.2.& 3.Sarauia in instructione mercatoc 15. Maurus Antonius Verardu.in summa corona confessorum tit.de vsura circacõ tractus censuales,Castillo, Palacios Rubios, & Antoni. Gomez in l.68.Tauri.Grego. Lopez in l. penult.tit.8.part.5.Couarrub.lib. 3.variarum cap.7.Octauianus de cisione Pedemontana 95. num. 5.&6.Matienço in l.prima tit.15. lib.5.nouæ compila.glos. 1. Albornoz de arte contractuum li. 3.tit.2.Alua.Vala.de iure emphyteu.q.32.Michael de Palacio in praxi Theologica li.4.c.6.Dominus Francis.Sarmiento lib.7. selectarum cap.1.Nauarr. in commentario resolutorio de vsuris notab.22.Petrus Folle.in prag.de de censi.verbo instru.gra. pro cõsi.pretio. Iamque huius contractus securitas,& iustitia adeo certa est, vt temerarium sit de illa dubitare.

3 Supereſt nunc reſpondere ad argumenta in contrarium propoſita. Prima ergo difficultas non obeſt,quoniam vſuræ formalitas non poteſt inueniri in contractu cenſitico.Nam cum cenſus longe differat á mutuo, & ad emptionem,& vẽditionem accedat, nec niſi in mutuo vſura committatur,plane fit conſequens cenſualem contractum non eſſe ſubiectum proprium vſurariæ prauitatis. Nec officit quod in cenſu non interueniat merx, quæ de emptionis, & venditionis ſubſtãtia eſt,quia cum ex cenſu reſultet,&oboriatur ius quoddam ad percipiendam penſionem annuã id loco mercis eſt,idque pecunia emitur,& venditur. Quod vero temporis decurſu ſigillatim reddítum exigendo creditor videatur longe vltra ſortem,& capitale percipere,non turbat huiuscõ tractus ſecuritatem,nec eius iuſtitiam lædit.Cernimus enimplurimos contractus licitos eſſe, in quibus

quibus ex particularibus commoditatibus vltra pretium datũ percipitur.In emptione namque fertilis agri,& fœcundi ſolet ex fructibus longe vltra pretiũ colligi, quod licere nullus diſtitebitur.Deinde emptio iumenti pro pretio currẽti vitio caret,& ſcrupulo, quamuis ex locatione iumenti maioremcommoditatem percipiat emptor, quam fuerit pretium pro illo ſolutum. Pretio quoque certo emi poſſunt licite & ſecure redditus,& fructus certæ rei in perpetuum, tametſi æſtimatio perceptionis eorum excedat pretium, Barto.in l.cotem §.qui maximos ff.de public. & vectiga.& in l.ſi vno §.vltimo ff.locati.Igitur cum in cenſu pretium non reſpondeat particularibus præſtationibus, neque pro illis detur,ſed pro iure percipiendi illas, non requiritur ad illius iuſtitiam quod pretium commẽ ſuretur priuatis ſolutionibus,nec illæ pretium excedant,ſed ſufficit quod proportionetur iuri, quod emitur,tametſi penſiones, quæ ex eo iure percipiuntur,longe ſuperent pretium a principio datum.

Non obeſt,quod in cenſu emi pecunia videatur pecunia. Quoniam reſponderi poteſt,quod & ſi proprius vſus pecuniæ ſit in hoc inſtitutus,vt per eã reliquæ res æſtimentur, non vt ea ſit ſui ipſius æſtimatio: tamen nihil impedit ex improprio, & ſecundo vſu pecuniameſſe æſtimationem ſui ipſius,& cum alia pecunia cõmutari.Ariſ.lib.1.polytico c.6.& 7.S.Tho.de regimine Principis, lib.2.c.14.Caietanus de Cambijs c.9.Sylueſt.verbo vſura,1.q. 2. & 3.Soto lib.6.de iuſtitia,& iure, q. 9.*de cambio minuto*,art.vnico Contra.q.99.cõcluſio. 5.D.Antonius 3.p.tit.1.cap.7.Mercado de Cambijs in principio,Palacio de contractibus lib.3.c. 2. Ideoque licet admitteremus in cenſu pecuniã dari pro pecunia,non inde colligi poſſet iniuſtum illicitum improbumque eſſe.

Secundo quoque loco reſponderi poteſt ad difficultatẽ, in cenſu non dari pecuniam pro pecunia,quia in eo non reſpondet pretium particularibus præſtationibus,nec illæ emũtur,ſed ius quodam,quod in ipſa contractus formatione creatur,& producitur.

Non obeſt ſecunda difficultas, nam etſi in eo videantur conuenire cenſus,& mutuum,quod debitor acceptæ pecuniæ fiat dominus,& de illius interitu,& peremtione teneatur: tamen differunt interſe ſubſtantialiter, eo maxime,quod in mutuo debitor obligaturcum effectu ad idẽ genus ſiue ad tantumdem in eodem genere reſtituendum:in cenſu vero debitor nullomodo obligatur ad reddendum pretium, quod accepit nec in corpore,nec ingenere,

Universidad de Deusto
Biblioteca

sed pretium, & sors ipsa ab alienatur in perpetuum absque vlla prorsus spe repetendi, vt dixi capite 4. huius libri num. 14. Deinde non officit tertia difficultas. Quoniam falsum est habere locum in contractu censuali rationes, ex quibus vsura cõdemnatur. In eo enim pecunia non parit pecuniam, sed pecunia parit ius quoddã, ratione cuius pensiones annuæ percipiuntur. Idautem ius pecunia creari, & constitui posse natura non vetat, neque vlla lex prohibet, vt superius accurate comprobatum est.

Postrema denique ratio non obstat. Quia respondet Medina in C. de restitutione ca. de censibus quoad eorum emptionẽ ad quintum, verum esse pullullare occasionem de pauperandi homines ex frequentia horum contractuũ non tamen inde sequi censum esse contractum improbum, & vsurarium. Quod vt demonstret cõstituit instantiam, quod si personæ indigentes ad miseriam subleuandam sua bona distraherent, vtique venditio iusta esset, & tamen eo modo sentiunt maiorem iactura n, quam redditum annuũ certo pretio in suis bonis constituendo. Itaque ea ratio potius suadet principes, & prælatos in re hac certum debere ponere modum, quam probet contractus cẽsuales illicitos, iniustos, aut vsurarios esse. Simile quoque exemplum reperitur in emptionis, & venditionis contractu. In quo passim vnus alterum decipit aduersus legem diuinam, & naturalem cuius meminit Paulus prima ad Thessalonicenses cap. 4. *ibi nequis supergrediatur, neque circunueniat in negotio fratrem suum, quoniam de his omnibus vindex est Dominus.* Quibus verbis improbari a Paulo Apostolo vtramque deceptionem, & re ipsa, & expropositio, testatur ibi Diuus Anselmus, Andreas ab exea in cap. 1. num. 311. de constitutionibus, Alphon. a Castro eximium decus ordinis Franciscani libro secundo de potestate legis pœnalis cap. 10. folio mihi 188. & licet in eo contractu mille fallaciæ, & dolus multiplex quotidie cõmittãtur. non tamen ex eo contractus ipse iniustus est cẽsendus absolute.

4 Et hæc de contractu census in genere. Nunc vero de qualibet specie differendum est. Perpetuũ autem censum, & irredimibilem iustiorem, & securiorem esse docent authores omnes superius relati dum modo grauamen iusto pretio compensetur. Redimibilem quoque censum iustum, & licitum esse constat ex duabus illis extrauagantibus Martini quinti, & Calixti tertij, alijsque supra relatis, resoluunt late Conradus q. 83. Ioannes Maior in quarto d. 15. q. 43. Medina, Soto, Nauarr. Palacio. Albornoz, Franciscus Garsias Sarabia, & plures alij, quorum catalogum retuli superius, & Couarru. lib. 3. variarum c. 8. nu. 5. scribens ita admissum esse fere in toto orbe Christiano, vt iam non liceat rem hanc in dubium reuocare, Gregor. Lopez in l. penultima tit. 8. part. 5. gloss. a censo Didacus Perez in proœmio titu. 2. *de las vsuras* lib. 8. ordinamenti pa. 29. col. 2. Occurrũt autẽ quæstiones aliquot ægregiæ, & scitu dignæ circa iustitiam census redimibilis, quarum explicatio licet alibi posset tractari opportune, tamen huic loco visa est conuenientissima, ideoque nolui in longius tempus protrahere.

5 Vna est an possit emi census sub hac cõditione, quod nisi redimatur intra decem annos maneat ir redimibilis. Qua in re duas inuenio grauissimorum authorũ opiniones discrepantes. Aientem enim partem sustinent duo illi viri eximij Ioannes de Medina in C. de restitutione. c. de censu redimibili, & Dominicus de Soto, lib. 6. de iustitia, & iure q. 5. art. 3. cõclusione. 3. Quorum sententia duobus consistit fundamentis. Primum est, quod licite quis emere potest censum irredimibilem: ergo & redimibilem sub cõditione proposita superius. Secũdum, nam quo minor est in venditore redimendi libertas, maior est in contractu censitico ratio emptionis & venditionis ac proinde minor vsuræ suspitio. Negantem vero partem magis probat Couarrub. lib. 3. resolutionum cap. 8. num. 6. & 7. & libr. 1. cap. 9. num. 9. post Carolum Molinæum a se relatum de contractibus num. 352. existimat enim Couarrub. eam pactionem, licet ab vsuræ crimine sit immunis, & libera, illicitam, & iniustam esse eaque non obstante post termini lapsum licere venditori redimere censum. Mouenturque primũ ex duabus extrauagantibus Martini quinti, & Calixti tertii, de emptione, & venditione, quibus ita demum census videtur approbari si libera facultas redimendi manserit venditori, nec per aliquam pactionem restringatur. Quod expresius constituisse videtur Pius quintus proprio motu de forma creandi census ibi, *non obstantibus aliquibus pactis directe, aut indirecte talem facultatem auferentibus quibuscunque verbis aut clausulis concepta sint*, quo in loco Nauarrus num. 122. Idem tenet adijciens, pactionem vsurariam esse, videturq; idẽ disposuisse Nicolaus quintus in extrauagãti relata supra c. 1. idem tenet Albornoz, lib. 3. tit. 2. versi. *la tercera doctrina*, & Matiençø in l. 1. titulo *de los censos* libro. 5. nouæ compilationis gloss. 1. numero. 6. 7.

Secundo mouetur Couarru. quia emptio annui redditus odiosa est ideoque admitti non debet pactio

Universidad de Deusto
Biblioteca

tio,quæ quidpiam illicitum redolere videatur.Ipse quidem inter vtramque sententiam eligo mediam viam. Nã si actum fuerit expresse,vt pro eodem pretio a principio constituto maneat ir redimibilis, arbitror, iniustam, illicitamq; pactionem esse, nec carere labe vsuræ. Quoniam pẽsiones,earumque quantitas non respondet iusto pretio census ir redimibilis, imo maiores sunt, & cum creditor percipiat vltra quam dedit,vel debuisset dare, vsuram incurrit. Si vero actum sit,vt maneat census irredimibilis pro iusto pretio respondenti censui perpetuo, & irredimibili,censeo pactionem esse iustam & licitam, quod etiam docuit Couarra.de contracti.quæstio.83. Ioannes Gerson de contractibus quem refert,& sequitur Doctor Sarabia in instructione mercatorum c.15.folio 35.pagi.2. Maurus Antonius,Berarducius in sũma corona confessorum titu. de vsura circa contractus censuales pag.mihi 296. arbitrorque hanc fuisse mentem Ioannis de Medina,& Domin.de Soto,prout colligi videtur ex eorum scriptis. Neque obstant extrauagantes Martini quinti,Calixti tertij, & Nicolai quinti,nam etsi Pontifices isti dixerint licere venditori annuos redditus quandocunque redimere,non tamen exinde negant pactionem,de qua disserimus admitti posse, neque illam improbant.Minusque obest extrauagans Pij quinti, quæ difficiliorem hanc rem videbatur effi cere: nam præterquam , quod moribus hispanis recepta non est,respõderi potest Pium quintum solum voluisse improbare conditionem illam,vt post tempus non liceat redimere manente eodem pretio,nec facta aliqua compensatione,vt explicuit frater Ioannes de Orellana lumen splendidissimum instituti Dominicani,dum prælegeret breuem tractatum de censibus quindecim folijs contentum, sed ingenio,& vtilitate plenum.

Denique non officit, quod annuorum reddituum emptio, & venditio sit odiosa.Quoniam pactio commissi in pignoribus odiosa est,improba,& illicita l. 2. & vlt.C.depactis pignorum c.significante de pignoribus l.41. titulo 5.& l.12.tit.13.part.5.& tamẽ admittitur si intercreditorem,& debitorem conueniat, vt res sit empta iusto pretio l.si fundus 5. vltimo ff. de pigno. docent Imola.& Panormi.in d.c. significante Bart.in l.quanuis ff. de solutio.Neguſan.de pigno.4.part. num.6.Tiraque.li. 2.de retractu in fine,Couarr.esse communem professius lib.3.variarum c.2. nu. 8.versiculo secundo, vbi allegat in hanc partem d. legem Regiã 41. titulo. 5. & legem.12. titu.13.

part.5. Pinellus in Rubrica C. de resein. venditione 2. parte.cap.1. num.26.Caldas Pereira in l.si curatorem habens C. de in integrũ restitutione minorũ in verbo sua facilitate nu. 95. Nicolaus Valla de rebus dubijs tracta.11.

Ex quo apparet cessare scrupulum illum,qui multos solet torquere,an adiectapactione ista reditus imputandi sint in sortem principalem,an vero lucretur illos emptor annui redditus, & an sic pacisceus plectendus sit pœnis aduersos vsurarios statutis.Nã cum agitur vt censuspost certum tempus maneat irredimibilis pro iustopretio,emptor lucrifacit reditus omnes, nec puniri potest: quoniam adiectio iusta est. Imputaret autem creditor redditus in sortem veniretque puniendus, si a principio conuenisset,vt census maneret irredimibilis pro antiquo pretio. Quia non modo illicita, sed vsuraria conuentio est, vt supra dixi. Qua in re dissentio a Didaco de Couarru. asseuerante non esse vsurariam.

6 Est autem ægregium discrimen inter pactionem illicitam, vel vsurariam adiectam censui, vt obseruat accurate Couarr.d.c.8.n.7. & lib.1.cap.9.num.9.Nam vbi pactio illicita est vitiatur,& non vitiat:vbi vero vsuraria vitiat. Ideoq; vbi pactio vsuraria est, redditus imputandi sunt in sorte principalem, quia vbi lucrum vsurarium est in sortem cõputatur, docet Imbertus Rupella.forensi.observatio. li.1.tit.34.& quanuis Cõuarr.affirmauerit suam opinionẽ seruatam fuisse in Granatensi prætorio,contrariam non censeo respuendam cum rationibus firmissimis,& authoritate grauissimorum virorum fulciatur.

Secũda est an valeat pactio quod venditor obligetur ad non redimendum censum intra decem annos,vel aliquod aliud tempus,& illis trãsactis possit redimere.Pro cuius cognitione animaduerto fuisse controuersum,an pactũ de retrouendendo ita conceptum vt non nisi, post certum terminum liceat redimere,labem vsuræ contineat.Et Henrri.in c.in ciuitate de vsuris ad fin.Bal.consil. 487.vol. 1.& consilio 114.vol.3.Guido Papæ in tract.de contra.illicitis nu. 26.& sing.477.& qua.517.Immola consil.25.Lauren.de Rodulphis in c.consuluit de vsuris 2.p.q. 61. Alex.con.54.6.volumine.Soci cõsil.24.vol.1.Iafre.cons.52.n.31.docent pactum ea forma cõceptum inducere non leuem vsuræ præsũptionem,& illicitum esse.

7 Quia eo modo emptor videtur reddi certus de lucro vltra sortẽ. Sed contrarium magis probarunt Ioannes Faber.in l.vlt.C.depactis pigno.vbi gl.Petrus,& Cy.Collecta in c. significante de pign. Ange.& Alexa.in l.qui Romæ ff. de verbo.obliga &.consil.46.li. 3.& consil.

Universidad de Deusto
Biblioteca

conſ.106.vol.4.Corn. conſil.366. col.penult.lib.1.Cæpola de ſimulatione contractuum tract.1.præſump.10.Tiraque.de retractuconuentio.§.1.gloſſ.2.num.67. Couarru.lib.3.variarum c.8.num.8. Berous in c.ad noſtram nume.34.de emptio.& vendi.Ioannes de Medina de reſtitutione ca. de cenſu temporali determinata temporalitate col.2.AntoniusGomez.2.tomo c.3.Dida.Perez,& Caldas Pereira,quos retuli cap. præcedenti ad finem.

8 Secundo animaduerto lege Regia.2.tit.2.li.8.ordinamenti & l.4 tit.6.lib.8.nouæ compi. eã pactionem vſurariam cenſeri ex eo ſolum,quod ſimul actum fuerit vt emptor interim fructus lucretur, prout explicui cap. præcedenti.

9 Quibus ita cõſtitutis de quæſtioneiſta exſtant quoq; duæ pugnantes opiniones.Etenim Couarr. d. lib.3.variarum c.8.n.8.poſt Carolum Molinæum de contrac.q.50. in eam partem abijt,vt tradiderit pactionem eſſe viticſam, & contractum nullum ea ratione, quia ex Romanorum Pontificum extrauagantibus cẽſet,nec tolli,nec reſtringi poſſe liberam facultatẽ redimendi,quæ ſtatim ab initio contractus incipit competereven ditori. Quam etiam opinionem magis probat Guido Papa deciſione,516.& in tract.de contract. illici.§.pone circa hæc,Petrus Follerius in pragma.de cenſibus ver bo inſtru.gratiæ pro conſ. pretio num.9.& Albornoz d.vertic.*later cera doctrina*,& ſentire videturCaſtillo in l.68.Tauri ad finem,Franciſ.Garſ.de contract.2.p. c.4. Sed Conrra.de contracti.q.83. cõcluſione 8.Ioãnes de Medina d.c. de cenſu redimibili col. penulti. contendunt eam pactionem liberam eſſe ab omni vitio,modo reſtrictio illa facultatis redimendiarbitrio boni viri iuſto pretio compenſetur.Idem tenet Domini. de Soto d.lib.6.de iuſtitia, & iure q. 5.art.3.verſi.3.concl.MaurusAntonius Berarducius,Ioanes Gerſon, & Sarabia in locis,quorummemini proxima quæſt. Idque probatur primo. Nam licet a principio adijcere pactionem contractui,vt nunquam redimi poſsit, ergo licebit conuenire,vt non poſſit redimi intra certum tẽpus.Probatur conſequentia,nam in caſu poſteriori liberior manetvenditori facultas redimendi.Cuius argumentationis perſentio tantã vim eſſe,vt illi nequeat ſatis fieri. Secundo probatur,quoniam grauamẽ illud,quod emptor ſibi imponit iterum vendendi cum alteri placuerit, pecunia æſtimabile eſt,& ideo minoris emit,quam ſi emeret in perpetuum,quod autẽ venditorem obliget,vt ante tale tempus redimere non poſsit,nihil aliud mali habet,quam quod emptori fit leuius grauamen, atque adeo pluris æſtimandus eſt tunc

tunc cenſus quam ſi integra libertas venditori relinqueretur, ergo ſi ob hanc rempretium proportionabiliter augeatur,nulla eſt vſura neque iniuſtitia.

10 In hac dubitatione animaduerto primum Didacum de Couarrubias ſecum pugnare.Etenim in ſuperiori quæſtione profeſſus eſt pactum eſſe iniuſtum, & illicitũ, ſed non vſurarium, valereque cõtractum,nec vitiari, ſed pactum reijci.In hac vero altera quæſtione docet pactum vſurarium eſſe, nullumque efficere contractum. ſed inter vtramque ſpeciem nulla fingi,aut excogitari poteſt differentiæ ratio conueniens. Quoniam vtroque caſu æque reſtringitur libera facultas redimendi, imo in priori caſu magis reſtringitur,quia poſt tempus omnino tollitur libertas redemptionis, in poſteriori vero ſolũ coarctaturvſque ad certum terminum manẽte poſt illũ libera facultate redimendi in perpetuum. 12 13

11 Secundo conſtituo pactionem, qua conuenit,vt non liceat redimere niſi poſt certum terminum nulla facta recompenſationepræij eſſe vſurariam, vt etiam tenet Guido Papa dict. quæſtione 566. & dict.§.pone circa hoc Bal.conſilio 487.libro 1. & conſilio 114. libro tertio,Immola conſilio 25. Bernardi. in tractat. de contract. & vſuris ſermo 39.articulo 2.cap. 1.Henrric.in cap.in ciuitate ad finem de vſuris Alexand. conſilio 54.libro 6.

LicetDomini.de Soto dict.quæſt. 5.art. 3. verſiculo,probatur ergo cenſuerit non vſurariam,ſed iniuſtam eſſe.Quia in ea ſpecie creditor percipit merum lucrum vltra capitale.Deinde quoniamedium contractus ipſius, pactio velut cõtraria naturæ illius,iniuſtitia pretij latere,& occultari vſuræ vitiũ non obſcure inſinuant.

12 Tertio ſtatuo licitam eſſe conuentionem,ſi expreſſe actum fuerit, vt quandiu tollitur facultas redimendi,fiat compenſatio prætij proportionabiliter.Nam ſi omnino tolli poteſt libertas redemptionis dato pretio reſpondenti æquabiliter huic oneri,& grauamini,quare eodem modo nonpoterit libertas redemptionis tolli pro certo tempore? rationem quidem, quare non poſsit, ego non video.

13 Quarto loco aduerto, quod ſi reſtricta per pactum facultate redimendi vſque ad certum tempus,expreſſe quoque ageretur,vt emptor lucri faceret redditus interim perceptos,in foro exteriori contractus nomine vſurarum cẽſeretur propter legem Regiam 1. titulo 2. libro 8. ordinamenti, & legem 4.titulo 6.lib.8.nouæ compilationis:in foro vero pœnitentiali non ita.Quoniam leges Regiæ præſumptione nituntur: leges autem fundatæ in præſumptione

Universidad de Deusto
Biblioteca

tione non obligãt in conſcientia c.veritate 8.d.c.tua nosc.decimo quinto qui fidem de ſponſali, & docent Anto.Ancharra.Panormitan.Feli.Decius,Berous.Andreas ab Exea,& Marcus Mantua. in c. 1.de conſtitutio. Anto . & Panormi.in c.quia plerique de immunitate Eccleſiarum.Adrian. quot libet 6.art.1.Medina de reſtitutione q.23.Couarrub.in cap. cum eſſes de teſtam.num.5. Soto libr.4. de iuſtitia,& iure q. 5. articulo 3. Martinus Ledeſma in ſecundam quarti q.18.artic.1.dubio 12.Mantua.in cap.1.nume.43. de in integrum reſtitutione,Iaſſ.in le.2. C. de fidei commi.& in l. ſi poſt diuiſionem C.de iuris, & facti ignorantia.Quod locum obtinebit vbi creditor vere intendit emere cenſum. Nam ſi mutuum re vera contrahebatur, & partes cenſiticum contractum ſimularunt, idẽ erit in iudicio animæ . Quoniam redditus interim percipiendi vltra ſortem capiuntur.

14 Tertia eſt,an iuſta ſit conditio, vt cenſus debeat redimi maiori pretio. & Ioannes de Medina declinat in partem affirmatiuã,contrarium magis probant Conrrad. q.84.Couarr.poſt Carolum Molinæum lib.3.variarum ca.9. num. 4.verſiculo ſic etiam.Et hæc poſterior ſententia vera eſt,& probatur expreſſe in extrauaganti prima de emptione, & venditione, ibi *pro eadem ſumma* , & colligi poteſt ex proprio motu Pij Quinti de forma creandi cẽſus ibi . *Sed etiam poſſe pro eodem pretio extingui*, &c.

15 Quarta eſt an valeat pactio,qua redimendi cenſum facultas confertur in liberam voluntatem emptoris.De qua extant quoq; duæ opiniones extremæ,vna doctiſsimi Ioannis de Medina d.c.de cẽſu redimibili exiſtimantis eã conditionem licitã eſſe. Altera Cõradi d.q.84.ſententis pactionẽ in iuſtam & illicitam eſſe . Conradũ ſequuntur Carolus Molinæus de contract.q.55.& 58.Quem refert idem ſequutus Couarr. d.c.9 num.4.Domini.de Soto lib.6. de iuſtitia,& iure q.5.art.3.conclu. 1. Michael dePalacio in praxi Theologica de contracti. & reſtitutione lib.4.c.6.Sarabia in inſtructio. mercatorum c.15. Nauarrus in cõmentario reſolutorio de vſuris notab.22.num.72.ratio potiſsima huius opinionis eſt.Quia cenſus eo diſtinguitur à mutuo . Quod in mutuo creditor libere poteſt a debitore ſortem exigere,in cẽſu vero non ita.Quoniam in eo ſors ab alienatur in perpetuum abſq; vlla ſpe repetendi.Ideoque ea pactio cum natura cenſus pugnaret apertiſsime, & cenſum transfunderet in mutuum.Sed cõciliari poſſunt ambæ opiniones fœdere diſtinctionis,q; aut cenſus eſt mere realis impoſitus ſuper aliquam rem certam,aut perſonalis adiecta bonorum

norum hypoteca generali. Si perſonalis eſt,redimendi facultas relinqui non poteſt nec conferri in arbitrium & voluntatem emptoris , & contraria conuentio vſuram contineret. Nam in ea forma contractus latet mutuum. Quod eo maxime dignoſcitur, quoniam ſæpe numero reſolui contractus mutui eam eſſe naturam,vt ſors maneat integra,repeti que poſsit à creditore cum voluerit: ſin autem realis eſt dum taxat manente obligata re certa , conuentio tribuens emptori libertatem redimendi caret omni vitio , ſi grauamen hoc iuſto pretio compenſetur.In hac enim ſpecie nulla eſt ratio mutui , quæ alias ſuſpectam efficiebat pactionem , & contractum illicitum. Nam in mutuo debitoris perſona manet obligata ad reddendam ſortem,exeoque datur perſonalis actio certi condictio. l. 1.ff.de actio.& obliga.gloſ.optima in rubri.ff.de rebus creditis ſi cert.petatur. In propoſito vero non manet obligata perſona : ideoque cum repugnet mutuum poſſe interuenire ,ceſſabit vſura, quæ nõ niſi in mutuo reperiri poteſt. Verum cum altius iſta perpenderem,& rationes librarem accurate,deprehendi ſententiam Ioannis de Medina,& noſtram diſtinctionem nulla poſſe ratione defendi. Nam & ſi exiſtimem cenſum in ſola perſona conſtitutum ex natura rei vitium non habere vt ſuo loco differam inferius : tamen cenſeo vix poſſe cenſum reperiri abſque eo,quod perſona aliqua obligetur.

Deinde quoniam ſubſtantiale, & intrinſecum eſt contractui cenſuali vt redimendi facultas emptoris arbitrio non relinquatur, eoque ſubſtantifice , & eſſentialiter diſtinguitur á mutuo:ſed pactio ad recta contra ſubſtantiam contractus inutilis eſt l.cum præcario 12.ff.de præcario,& dixi in præfatione huius operis numero 24.ergo nullius eſt momenti conuentio , qua redemptionis facultas in liberam confertur emptoris voluntatẽ ſiue res ſola ſiue perſona obligetur,nec repugnat quod dixerim valere pactionẽ,qua reſtringitur vel tollitur in totum redimendi facultas compenſato grauamine iuſto pretio , quoniam magis adurſatur eſſẽtię cõtractus cenſitici pactio , qua emptori tribuitur libera facultas redimendi, quã conuentio,qua illa reſtringitur vel tollitur.Ex quo infero collata facultate redimẽdi in emptoris arbitriũ,venditori licere quando cunq; redimere.Et quod magis eſt redditus interim percepti erunt in ſortem cõputandi.

16 Quoniam cũ cauſa legitima nõ ſubſit, ex qua creditor percipere valeat,tenebitur reſtituere vel imputare, ſaltim ex generali æquitate text.in l.ſi & me , & Titium 32.ff.

Universidad de Deusto
Biblioteca

si certi petatur vbi antiqui,& moderni, omnes adnotarunt, quod si res mea ad aliquē peruenit,nec est causa quare apud eū debeat remanere,certi cōdictione vel sine causa condici potest.An vero adijciens pactionem istā incurrat pœnas a iure Canonico ciuili,& Regio statutas in vsurarios reputo difficile.Sed magis est vt si persona venditoris ad præstationes annuas mālerit obligata, puniri debeat emptor pœnis latis aduersus vsurarios.Quoniā hic mutuū adest census nomine figura,& apparentia obtectū:& vsuram commissam in mutuo presumpto & palliato pœnis ordinarijs affici ex pluribus resolui supra capite .5. de vsura.num.5.

17 Sexta quæstio est, an valeat pactum interdebitorem,& fideiussorem,aut alium tertium vt debitor intra certum tempus teneatur redimere censum.& quod valeat videtur probari ex eo,quia de iure valet pactum inter debitorem, & fide iussorem,quod debitor teneatur eum eximere ab obligatione l.Lucius ff.mandati.l.si proea.C.eodem titul. capite vltimo, & ibi glosa de fideiussoribus l. 14. titulo 12. part. 5. quæ regula non videtur limitata hoc casu, nec videtur iusta causa limitandi. Rursus hæc conuentio vsitatur & iusta reputatur communiter etiam inter bonos & graues, ergo censenda est licita argumento text. in l.si quis fugitiuus §.apud Labeonem ff.de ædilitio edicto.capite ni siessent de præbendis.Bal.in l.1. colum 7.C. de his, quæ pæne nomine.Cæpola in tracta.de simulatione contra.in princi.columna.3. Tiraquellus de retract. conuentionali in fine numero 127.& 130.Incontrarium facit, quod ea pactio contra huius contractus substantiam esse videatur.Quæ in eo posita est,vt debitor possit,sed non teneatur nisi cum voluerit redimere.Sed nihilominus puto valere pactum, dum modo nulla fraus interueniat,nec fideiussor sit socius bonorum creditoris, nec cum eo colludat, nec tempore contractus, nec tempore pacti, nec tempore exequutionispacti.Neque obstat, quod de necessitate huius contractus sit,quod debitor non teneatur redimere,quia hoc est verum respectu creditoris, vel habentium causam ab eo secus respectu fideiussoris, qui se indemnem conseruare potest.

18 Dixi censum perpetuum iustum esse: sed dubium est,an licitum sit annuos redditus emere ad certum & diffinitum tempus: videlicet,vtrum liceat dare quatuordecim,vt ad annos 15.vnū soluatur singulo quoque anno. Et proparte negante in primis facit, quia conditio necessaria iustificandis censibus est, quod debitori quandiu voluerit sit liberum

censum extinguere, vt a Martino.5.Callixt.3.Nicolao 5.& Pio. 5.suis extrauagantibus constitutū est:sed in hac forma cōtractus debitorinon est liberum redimere, quippe sortem annuatim vsq; ad tempus præfixum soluere præcise teneatur.Ergo iniustus, & improbus contractus est.

Secūdo census essentialiter & substātifice eo differt á mutuo,quod in eos sors ab alienatur inperpetuum absq; vlla spe repetendi. Sed in hoc contractu nō abalienatur sors,quoniá licet diuisim & per partes,debitor sortem cogitur reddere, ergo conuentio hæc cum ad mutuum accedat, & ex illa certum lucrum percipiatur vltra sortem,libera,&immunis non est ab vsuræ labe.

Tertio nā & si debitor quoad formā verborum nō promittat sortē,sed redditum tēporalē diuisim persoluendū,tamē re vera manet obstrictus ad sortem ipsā reddendā particulatim,& in materia suspecta magis effectus,quā verborū forma,& conceptio inspicitur,argumen.tex.in l.1.& 2.C.plus valere,quod agitur, & in cap.ad nostram de emptione, & vēditione, & cap.illo vos de pignoribus:Igitur,vt suspectus de vsuraria prauitate hic contractus improbari debet.

Quarto incontractu census licito & iusto liberum est debitori perfrui per creditorem tota sorte quandiu census durat, sed in hac specie creditor aufert singulo quoque anno partem sortis,donec tota persoluatur.ergo licitus contractus non est. Pro parte vero aiente facit principio,quod licitum sit emere vsum fructum fundi,vel redditus iam constituti ad tempus.l.4.& 5.ff.de vsu fructu.l. & puto.§. 2.ff familiæ erciscundæ.glosa, & omnes in l. seruitutes la segunda ff.de seruitutibus. Ergo licitum etiam erit emere redditum pecuniarium,vel fructuarium ad certum tempus.Quę consequutio videtur esse legitima, & eo magis, quod authores omnes tam Theologi,quam Pontificij ab vsufructus ratione collegerint contractum censualem esse iustum ex natura rei, vt demonstraui superius.

Secundo probatur,quia sicut validi sunt hi duo contractus,videlicet venditio fundi,& eiusdem per venditorem ab emptore conductio argumen. text. in l.sicut emptio.20.in fine,& in l.sequenti ff. locati, & conducti:ita valent hiduo contractus simul facti, videlicet venditio vsus fructus absolute vel ad certum tempus, & eiusdem vsusfructus per venditorem ab emptore conductio. Sed hi duo contractus simul iuncti omnino & per omnia equipolent venditioni redditus temporalis vsque ad certum tempus. Igitur si prior duplex

Universidad de Deusto
Biblioteca

contractus iustus est: necesse est hunc simplicem esse iustum.

Tertio quanto minus debitor grauatur, tanto iustior est censiticus contractus, sed constituto annuo redditu ad certum, & determinatum tempus, minus grauatur debitor, quia minorem pendit vsuram, & per aliquot particulares prestationes liberatur in totum, ergo census ad certum tempus creatus iustior est.

Quarto, quia hæc forma census est vtilis, & necessaria vsibus, & commoditatibus hominum, tum, quia commode redditus ex solui potest, & sine bonorum distractione particulatim redimi: tum, quia leuiori vsura, quam si in perpetuum constitutus esset. Et præterea, quia redditus tempore suo per se velut naturali morte finitur citra sollicitudinem comparandi pecuniam ad cumulum sortis simul conficiendum, & restituendum. Quod propter lubricam fluxibilitatem pecuniæ vix vnquam accideret, vt redimeretur. Igitur improbari non debent temporales redditus certi: cum sæpe numero contingat eos vtiliores esse indigentibus, & leuiores redditibus redimibilibus.

Quinto redditus ex emphyteusi, locatione, legato, donatione, aut alio quouis contractu competens ad certum tempus iuste emi & vendi potest argumento text. in l. si hæres. §. item si reip. ff. ad legem Falcidiam, ergo, & de nouo emi, & vendi poterit redditus certus temporalis.

Ideo authores grauissimi hunc contractum, nec iniustum, nec vsurarium esse docent, quanuis consulant abstinendum esse abillo, imo a rep. christiana ex terminandũ. Et ita docent Conrra. de contractibus. q. 80. Diuus Antonius 2. p. titu. 1. c. 8. §. 10. & 11. Roma. consi. 302. numer. 2. Carolus Molinæus de contractibus. q. 62. 67. & 68. & 71. Quem refert, & sequitur Couarru. lib. 3. variarum capite. 7. numero 4. Ioann. de Medina. capite de censu temporali determinata temporalitate, Domini. de Soto. libr. 6. de iustitia, & iure. quæst. 5. articul. 2. Nauarr. in commentario resolutorio de vsuris numer. 98. glos. 18. Benedict. Bonius articulo. 14. Michael de Palacio in praxi Theologica de contractibus, & restitutione. lib. 6. capit. 7. pagi. 313. Maurus Antonius Berardus in summa corona confessorum titulo de vsura circa contractus censuales pagina 279. & 280. tamet si Francis. Sarmiento lib. 7. capite 1. numero 31. improbum esse contendat.

Neq; obstant argumenta contrarium adducta, non primũ, quia resp. in redditibus istis ad certũ tempus constitutis non esse necesse, q debitor possit extinguere censum. Nec ex inde arguitur iniustitia contractus, nam census irredimibilis

dimibilis iustus est: & tamen non est in manu debitoris censum extinguere. Id enim in solo censu redimibili locum habet, nec in eo semper, quippe dixerim superius facultatem redimendi competentem debitori incensu redimibili, & restringi, & tolli in totum posse, dummodo grauamen iusto pretio compensetur. Et vltra responderi potest, quod imo debitor in his temporalibus redditibus faciliori conditione vt pote particulatim redimere potest: & sic eadem temporali & moderata pensione ab vtroque videlicet, & a sorte, & ab vsuris liberari.

Secundum non obstat, quia incensu temporario sors quoque alienatur, eaque debitor libere potest vti, & nunquam speratur simul reddi, neque causatiue prout est incensu redimibili, sed pensiones cedunt simul insortem, & vsuras. Qua ratione facili negotio satisfit quarto argumẽto. Nam ex quo nunquam speratur sors reddi, debitor longe facilius defungitur illa, & ære alieno liberatur.

Tertium argumentum non obstat, quoniam respondetur & effectu & forma verborum esse emptionem & venditionem annui redditus. Nec impedit, quod per partes sors ipsa restitui videatur. Quia id arguit hanc speciem conuentionis iustam, & licitam esse vt constat ex responsione ad primum secundum, & quartum argumentum. Illud autem peræ gregiam difficultatem habet, an si pensionum summa sortem excedat, & superet, iusta sit conuentio. Et res est opinionibus diuisa. Etenim Conrrad. Carolus Molinæus, Couarru. Michael de Palacio iustam & ab vsuræ labe semotam esse contendunt. Ea ratione, quia quatuordecim præsentia magis valent, quam quindecim absentia, & particulatim soluta: & quia cum venditor non teneatur, nec cogi possit sortem ipsam reddere: procul abest contractus a mutuo & vsuræ vitio, & sequitur frater Bartholo. de Medina in summa in declaratione. 7. præcepti §. 26. Incontrariam vero sententiam propendet Dominicus de Soto arbitratus eam speciem conuentionis ad mutui formam accedere, perinde ac si actum esset, vt nonagin ta darentur cum obligatione reddendi simul centum post tempus, nihilque interesse, quod soluantur per partes vel simul in fine Idem quoque magis probat Ioannes de Medina. d. capite de censu temporali determinata temporalitate versicu. & ita videtur hæc secunda positio folio. mihi. 169. columna. 2. pagina 1. tamet si postea in versiculo. Præfatis tamen non obstantibus dicat inrigore Scholastico defendi posse

Universidad de Deusto
Biblioteca

Contradi ſentẽtiam, dixerat enim in d. veriſiculo, & ita videtur. &c. Contrariam partem aduerſus Conrraduin eſſe tutiorem, & tenendam, ſequitur etiam Maurus Antoni. Berard. d. titulo de vſura circa contractus cenſuales pagina 280. & Matienzo in l. 1 titulo *de los cenſos* libro 5. nouæ compila. glos. 1. numero. 6. Francis. Gars. de contracti. 2. part. c. 5. & inſtructorium negotiantium. lib. 1. capite 54. reſoluens tunc ſolum licere cum penſio venit percipienda ex fructibus periculo ſubiectis. Ego quidem diſſentio a Dominico de Soto, & accedo Cõrado dupplici argumento.

Primum eſt, quoniam in ſpecie iſta interuenit vera emptio, & venditio: ergo licebit vltra pretium datum commoditatem aliquam percipere: ſæpe numero enim contingit in emptione, & venditione, vt maiore emptor ex re empta percipiat commoditatem, quam fuerit pretium ſolutum, quod nõ improbari docui ſuperius.

Secundum, quia cum in hoc cenſu emptor abalienet ſortem abſque omni ſpe recipiendi aliquando illã, proculdubio id periculũ, & grauamen conſiſtens ex parte emptoris eſt pretio æſtimabile, ac proinde libere, ſecure, & licite poterit plus aliquid accipere.

19 Dubitatur etiam an cenſus ad viram ſit iuſtus: & quod non ſit, probatur primum. Nam contractus, quo agitur, vt mutuet vnus alteri centum ad vndecim annos, & debitor vltra centum reſtituat decem, proculdubio vſurarius eſt: ſed contractus vitalicius eſt idem ſubſtantia cum iſto: ergo eſt contractus illicitus vſurarius, & fœneratitius. Minor probatur. Quoniam ſi inter Petrum. & Ioannem conueniat, vt Ioanni Petrus det centum aureos, modo det illi decem ſingulis annis ſuppoſito Ioannem victurum ſolum decem annis, Ioannes recipit centum, quæ dedit, & vltra acceſsionem ex decem.

Secundo qui ſperat aliquid vltra ſortem ex vigore contractus, vſuram incurrit, quemadmodum reſolutum eſt ſupra capite 5. numero 13. ſed qui emit cenſum vitalitium, emit ſpe recipiendi aliquid vltra ſortem, & capitale, quippe niſi ſperaret ſe longius diutius que victurum, quam pro ratione contractus, non emeret cenſum ipſum: ergo vſuram incurrit.

Tertio fideles omnes in Deo ſuam debent locare confidentiam iuxſta illud .pſa. *Spera in Deo, & fac bonitatem, & paſcêris in diuitijs eius*: ſed cenſus vitalitius procedit ex diffidentia Dei, quia emitur vt ſecuram emens agat vitam ſecurum habens victum ergo.

Quarto omnis diſpoſitio, exqua tribuitur votum captandæ

mortis eſt improba, turpis, & illicita. l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. obliga. l. vltimo. C. de pactis, lege ex eo. C. de inutilibus ſtipula. c. diſpendia & c. ne captandæ de conceſſ. preb. libro. 6. l. inter ſtipulantem. 9. ſacram ff. de verbo. Sed ex cenſu vitalitio datur occaſio, & votu captandæ mortis alterius: ergo improbus eſt, & contra bonos mores. Quinto vbi debitor nõ habet liberum arbitrium extinguendi cenſum, contractus cenſetur illicitus: ſed in vitalitio non eſt debitori liberum cenſum extinguere, quoniam alias contractus non eſſet ad vitam emptoris, ſed ad voluntatem venditoris: ergo illicitus contractus eſt. Hinc Henrri. de Gandabo Theologus antiquus quotlib. 1. quæſt. 39. & quot lib. 2. quæſt. 15. docuit hũus modi cenſus vitalitios eſſe iniuſtos. Idemque voluerunt Raymun. & Gofred. in ſumma de vſuris, Panorm 1. diſputatione. 5. numero. 9. Sed contrarium probatur, primum ex text. in l. neceſſario. 5. cum vſum fructum ff. de pericu. & commo. rei venditę, vbi probatur vſum fructum emi poſſe ad vitam vſu fructuarij venditoris. docet Iaſſi. in l. cum dubitatur numero 186. C. de iure emphyteu. Collecta. in c. quæ in Eccleſiarum de conſtitu. colu. 2. numero 6. dicens vſum fructum eiuſque commoditatem vendi, & pignori dari poſſe, Arẽti. in l. qui Romæ. 5. duo fratres numero. 18. ff. de verbo. obligi Molinæus in labyrintho ſexdecim legum capite ſina. Couarru. libro. 1. varia. capite. 8. numero 7. Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis 3. part. numero 88. & 38. Emanu. Soarez Lutita. lib. 1. obtenua. c. 6. apud quos reperies elegantiſsime diſputatum, an ius vſu fructus vendi poſsit, an vero ſola commoditas. Facit doctrina Bartoli. in l. eorem ferro. 5. qui maximos ff. de publicanis, & vectigali. ſcribentis fructus certę rei pro vno anno, vel pluribus, vel ad vitam alicuius procerto pretio vendi poſſe. Facit etiam textus in Clem. prima de rebus Eccleſiæ, vbi expreſſe dicitur, quod exiſtente vtilitate, vel neceſsitate Eccleſię poteſt prælatus non ſeruata ſolemnitate debita, locationes, ſeu reddituum, & fructuum venditiones ad longum tempus facere, vbi ita notant Paulus de Eleazar, Guillel. de monte Laudunõ 3. Ancharrat. Cardina. Immola, Panormitanus & Bonifacius. Preterea probatur ex. tex. in capite præcariæ. 16. q. 2. vbi apparet in rebus Eccleſiarum poſſe conſtitui ius percipiendi redditus, & fructus illorum bonorum ad viram accipientis. Et ex textu. in l. ſi ea lege. C. de vſuris, & in capite in ciuitate capite nauiganti eodem titulo, vbi traditur contractum in ſe alias illicitum, & vſurarium tolle-

Universidad de Deusto
Biblioteca

rari ratione incertitudinis, sed in censu vitalitio dubium, & incertum est, quanto tempore sit victurus emptor, & quantum sit percepturus: ergo ratione dubij & incertitudinis dicendum est licitum esse censum vitalitium.

Quo circa iustum esse censum ad vitam docent Conrra. de contracti. q. 81. Diuus Antoni. 2. p. titul. primo. c. 8. §. 11. Ioannes Maior in 4. d. 15. q. 34. vbi Gabriel. Biel. q. 12. con. 3. dicit, quod est communis practica, & ab omnibus concessa Ange. verbo vsura 1. §. 44. Medina in C. de restitutione. c. de censu réporali indeterminato Domini. de Soto. lib. 6. de iustitia, & iure. q. 5. articulo 2. ad finem Michael de Palacio in praxi Theologica lib. 4. cap. 8 Fran. Garsi. 2. p. c. 3. Maurus Antoni. Berardus in summa corona confessorum titul. de vsura circa contractus censuales pag. 278. & ex canonistis idem docent Innocē. Antoni. & Panormi. in cap. in ciuitate de vsuris, & ibi August. Berous num. 9. testatus esse communem sententiam, Oldral consi. 207. Hostien. in summa de vsuris §. in alijs autem versi. quid de his, qui emunt, Archidiaco. in c. quicunque 14. q. 4. Ioann. de Lignano in Clem. vnica de vsuris Roma. consi. 302. Iassi. in l. cunctos nu. 65. C. de summa trini. Decius cōsi. 123. & ex Hispanis iuris professoribus Couarru. lib. 3. variarum cap. 7. num. 3. Dida. Perez in proœmio titul. 2. lib. 8. veteris ordinamenti pag. mihi 30. colu. 2. versi. Quarta sit con. Bartholomæus de Albornoz lib. 3. de arte contractuum ti. *iuro, o censo de por vida*, Matienzo in d. l. 1. titul. *de los censos* lib. 5. nouæ compila. glo. 1. num. 4. Benedictus Bonius art. 14.

Neque obstant argumēta contraria. Non primum, quia respondeo inter censum vitalicium, & eam formam conuentionis magnam differentiam esse. Nam in vitalitio censu est vera emptio, & venditio, & in easpecie conuentionis verum mutuum. Idque ex eo perspicuum fit, quia in ea contractus forma pecunia datur reuocabiliter, & in mutuante manet actio ad repetendam sortem. Quod a censu vitalitio est lōge alienum. Nam in eo pecunia abalienatur absque vlla spe repetendi, nec in dante remanet actio ad exigendam sortem, sed dum taxat adpercipiendam, & petendam certam annuam pensionem. Et præterea si emptor census vitalitij morere tur, ius aliquod percipiendi redditum non transmitteret ad hæredes: transmiteret autem dans pecuniam insuperiori modo conuentionis. Secundum argumentum nullum negotium facessit. Quoniam sperare, & intendere lucrū vltra sortem absolute non est malum, sed solum ex vi mutui, & occasione illius. Ideoque ex emptione, & venditione, & quocunque alio

alio contractu preter mutuum licet sperare, & intendere lucrum vltra sortem. Quare cum vitalitius contractus longe differat a mutuo, sit que veraquæ dam emptio, & venditio iuris percipiendi redditum annuum ad vitam emē tis, vel alterius licet vtique in eo sperare, velle, desiderare, & intendere lucrum vltra capitale.

Tertiū quoque argumentum facile diluitur, si dixeris eius collectionem vitiosam esse. Nam alias non esset licitum quærere, vel officium seculare, aut beneficium Ecclesiasticum, vel censum redimibilem, aut irredimibilē. Quoniam ex his certum, securumque victum homo sibi comparat, & nanciscitur, neque hoc modo necessaria ad victum conquirere est diffidere Deo. Si quidem quærere ex creaturis humanæ vitæ presidia ne tentemus Deū est necessarium. Sed quando isthæc defecerint nobis, Dei solius presidium quærere nobis incumbit. Neque quia quærimus vitæ presidia ex causis secundis, ideo de causæ primæ presidijs diffidimus. Quia nō quærimus illa nisi sub præsidio primæ, quoniam causæ primæ influxus causis secundis vt operentur est necessarius, vt respondet pulchre Michael de Palacio d. c. 8. pag. 329. col. 2. versi. 5. dices.

Ad quartum argumentum respō deo tunc censeri turpem, improbam, & contrariam bonis moribus dispositionem, ex qua oboritur votum captandæ mortis alterius, quando ex natura sua actus, & de per se inducit occasionem votum, & desiderium captandæ mortis alterius, non vero quando de per accidens. Quod audiui latissime, & pulcherrime declaratum a Doctore Sahagum dulcissimo præceptore meo, & cuius recordatione animus meus ingenti gaudio suffunditur in c. debitores de iure iurando. Ea enim ratione pro sui ingenij acumine & facilitate defendebat perentem vsuras a non parato non peccare mortaliter, & vere, quoniam re altius perpensa petens vsuras a non parato non ex eo, quod petit tribuit illi occasionem peccandi: imo creditor mutuans sub vsuris sponte peccat, nullaque data occasione necessaria, quia non aliter vult mutuare, ideo licet ex contractu vitalitio vendens posset desiderare mortem emptoris, id tamē non arguit illicitum esse contractum. Quoniam votum hoc, & desiderium non nascitur ex actu ipso, sed ex praua intentione venditoris. Est ergo vitium, & peccatum personæ, non contractus. Quintū quoque ac postremum argumentum non obest, quoniam facultas redimendi, & extinguendi censum dum taxat locum habet inredimibili, non vero in alia forma census, vt est copiose demonstratum superius.

Universidad de Deusto
Biblioteca

EPITOMECA pitis VIII.

1 PRo varietate extrauagantium variæ a varijs Pontificibus sunt desideratæ cõditiones ad iustitiam census.

2 Ex authoribus quidã sex, alij pauciores, alij plures ex poscunt conditiones.

3 Refertur communis sentẽtia quod census nequeat in sola, nudaque persona constitui.

4 Contraria recensetur opinio, imo quod possit census in sola persona constitui, & pluribus instruitur fundamentis.

5 Disseritur qualiter homo liber prõmittere possit operas, & ad illas in perpetuum se obligari.

6 Se priuare libertate non est intrinsece malum, & ideo iuramentum in specie rext. in l. si quis pro eo in principio ff. de fide iuss. valet, & seruandum est iure Canonico.

7 Ex natura rei atque in specto iure Diuino, & naturali in sola persona constitui census potest, secus vero attenta extrauaganti Pij Quinti.

8 Ostenditur hominem liberum posse dari pignori, & agitur de intellectu tex. in cap. 2. de pigno. & in l. obiæs alienum. C. de actione. & obligationi.

9 Explicatur quid sit aliquid esse contra bonos mores, & iterum ostenditur actum, per quem libertas infringitur, solo iure ciuili esse prohibitum, & ideo iure iurando posse confirmari.

10 Secunda condicio census, quod solares, in qua census constituitur, maneat obligata, non persona, neque alia bona generaliter, vel specialiter, sed contrarium resoluitur esse verius etiam stante proprio motu Pij Quinti.

11 Tertia condicio census, quod detur iustum pretium.

12 Incensu non potest haberi fides de pretio, & ideo ex natura rei, & ante Pij Quinti proprium motum, est necessaria realis, & actualis pecuniæ numeratio contemporanea formationi contractus.

13 Ex quantitate antea debita non potest census creari.

14 Census creatus pecunia non præsenti est nullus in conscientia, & redditus sunt imputandi in sortem principalem, etiam si pecunia fuerit antea debita.

15 Nullus est census, eiusque instrumentum, in quo tabellio non præbet fidem de actuali pretij numeratione, & debitor confitetur se recepisse, & renuntiat exceptioni non numeratæ pecuniæ.

16 Ad census iustitiam necessaria conditio est, quod libere possit debitor illum in totum, vel in parte redimere, & inutilis conuentio in contrarium adiecta.

17 Magis est vt debitor minus dimidia parte possit redimere.

18 Incensu debitor nulla tenus potest ad redimendum obligari.

19 Communiter existimatum est peruntibus predijs censum perire, sed contrarium resoluitur esse verius.

20 Incensu non attenditur sterilitas prædij hypothecati.

CAPVT VIII. de condicionibus necessarijs ad iustitiam census.

HOc in loco reuocandum est in memoriam varios Pontifices Maximos varias de contractu censuali ædidisse constitutiones extrauagantes. Ideoque non easdem, sed varias diuersasque conditiones singulos prescripsisse ad iustitiam census.

1 Quidam enim plures, quidam pauciores desiderant: plures Martinus quintus, & Calix. 3. quam Nicolaus. 5. & Gregor. 13, plures Pius Quintus quam reliqui omnes, vt recte notat Maurus Antoni Berardu. in summa corona confessorum titulo de vsura circa contractus censuales pagi. 287. cum alijs. Ego quidem ommittam conditiones propositas a Nicolao 5. & Grego. 13, in suis extrauaganti. Gradumque faciam ad explicandas eas, quæ desiderantur á Martino 5. Callix. 3. & Pio 5. Igitur frater Bartholo. de Carranza Toletanus Archipresul in summa Conciliorum post Concil. Florenti. in vita Calixti 3. colligit. 6. cõditiones tanquam necessarias, & præscriptas a Martino quinto, & Callix. 3. & Picarro in eadem extrauagan. & ad statutum de Guadalupe. Nauarrus in commentario resolutorio de vsuris in caput primum 14. quæst. 3. notab. 22. numero. 72. Octo conditiones deducit ex eisdem extrauagantibus. Est tamen non leuis inter Doctores altercatio, an omnes istæ cõdiciones ita sint necessariæ ad iustitiã census vt sublata aliqua ex eis sit census illicitus, iniustus, aut vsurarius. Frater enim Bartholo. de Carranza, & Picarro putant omnes simul requiri, & aliter censum creatum morbo laborare, & consentit. Naua dicto notab. 22. numer. 74. & 75. existimans etiam octo conditiones a se collectas esse necessarias omnino, sed. Contra. quæst. 74. Dominic. de Soto libr. 6. de iustitia, & iure quæst. 1. arti. 5. Michael de Palacio libr. 4. praxis Theologicæ cap. 6. Matienzo in l. 1. de los censos lib. 5. nouæ compi. glo. 1. nu. 5. & alij incontraria sunt opinione. existimantque non omnes eas cõditiones requiri ad iustitiam, & validitatem census. ego vero sigillatim omnes persequar, ac de qualibet separatim inquiram, sit ne precisse necessaria. Igitur Carranca,

Universidad de Deusto
Biblioteca

ranza,& Nauarri primam conditionem neceſſariam eſſe aiunt, quod venditor certum predium aſsignet,inquo cenſus conſtituatur. Ex qua apparet in nuda ſolaque perſona non poſſe cenſum conſtitui.

3 Sed hoc celebrem inuoluit ac ingentem controuerſiam,de qua extant duæ ſententiæ pugnantes inuicem. Etenim illicitum & vſurarium eſſe cenſum in ſola perſona conſtitutum plurimi docuere. E quorum numero ſunt Ioannes de Ligniano in c. in ciuitate de vſuris,& in c.vlti.q.1.eodem titu. Panormi.diſputa.5.col. vlti. Lauren.de Rodulphis in c.conſuluit de vſuris.2.p.q.12.Areti.conſi.151. colu.3.Diuus Antoni.2.p.titul. 1. c.8.§.10.Ange.verbo vſura.q.78. Caſſaneus in Cathalogo Gloriæ Mundi.par.12.conſideratione 98. Fallencia 5. Picarro ad ſtatutum de Guadalupe gloſ.*de ſu trabajo*, Redoã.de rebus Eccle. Rubri.de conſt.red.num.47.Naua.in d. no tab. 22.nume.81.affirmans in hac opinione fuiſſe Innocen. Ioann. Andre. Ancha. Anto.Cardina. Panormi.& Ananiam in d.c.in ciuitate de vſuris,Dominus Francis. Sarmiento.lib.7.ſelectarum interpretationum cap.1.num.31. verſi. 6.cõclu.Bartolo.de Albornoz li.3. de arte contractuum,tit.2 *del cenſo alquitar*,Grego. Lopez in l. penult.titul.8.part.5.gloſ.*â cenſo*. Auendanno reſponſo.12.Alua. Valas.de iure emphyteu.c. 31. num. 10.Frater Francis.Garſias de cõtr. 2.p. c.4. Didacus Perez in prooemio titu.2.*de las vſuras* lib.8.ordinamenti pagi. mihi 36. colu.2. & 37.colu.1. Mercado de contracti. opuſculo de cambijs c.vlt.decenſi.verſi.*vna duda ay grande*.Doctor Sarabia poſt Gabrielem a ſe relatum in inſtruct. mercatorum. c. 15.Salazar de vſu, & conſue.c.11. & hanc eſſe communem ſententiam agnoscit ingenue Couarru. lib.3.varia.c.7.nume.5. Matiençó in l.1.titu.15.lib.5.nouæ compila. glo.1.num.4.Meres 1.p.quęſt.44. nume.6.Hæc autem ſententia co munis aliquot inſtruitur fundamentis. Et primum ex tex.in c.2. de pignori,vbi conſtituitur liberam perſonam non poſſe teneri prodebito nexu pignoris,quod etiam probat tex.in l.ob æs alienũ. C.de actio.& oblig.l.qui filios C. quæ res pignori obligari poſſunt l.ſenatus.§.vlti.ff.de lega.1.authe. vt nulli iudicum §.quia vero colla.9.l.3.titul.13. part.5.ſed vbi innuda ſolaque perſona cenſus conſtituitur,libera perſona,vélut nexu pignoris tenetur proſoluenda penſione annua. Ergo improbũ, illicitumque eſt in ſola perſona cenſum conſtituere.

Secundo naturali quem priuari libertate eſt aduerſus bones mores.l. Titio centum §.Titio centũ in 2.ff.de conditione, & demonſtratio.l.ſi quis pro eo in principio ff.de

ff.de fideiuſſo.& videtur conducere illud Pauli.1. ad Corinth.7. *pretio empti eſtis. Nolite fieri ſerui hominum*:ſed qui ſe ſubijcit cenſui ſe priuat libertate naturali,& addicit ſe cuidam ſeruituti:ergo ea forma creandi cenſum non caret turpitudine,eſt que contra bonos mores. Ad probationem aſſumpti confert locus prouer.22.c.vbi mutuatarius á Salomone vocatur ſeruus mutuantis, ac proinde debitor cenſus perſonaliter obligatus iure optimo creditoris ſeruus dici poterit. Tercio homo ingenuus ad operas non ſe poteſt obligare.l.ſi quis pro eo iuxta communem intellectum ff.de fideiuſſo. l.penul. ff.de obſeq.á patro.præſtan.l.certum.§.ſi quis abſente, *ibi quia neque qui iurat,de operis obligatur*. ff. de confeſsis.l. vt iuris iurandi.ff. de operis libertorum: ſed qui in ſua perſona conſtituit cenſum videtur ſe obligare ad præſtandas operas in perpetuum.Igitur nulla poteſt ratione conſiſtere talis conſtitutio cenſus. Quarto nemo eſt Dominus membrorum ſuorum l. liber homo ff. ad legem Aquili. ergo multo minus erit dominus ſui ipſius.

Quinto, quia eſt inuentio noua, quæ nunquam Reſpu.Romana ſaltem poſt quam Chriſtiana facta ſunt, vſa eſt nec paſſa, vt cenſus & penſio in perſona libera conſtituerentur, quo modo in prædio aliquo conſtituitur: ergo tanquam res inſolens & noua,ac mali exẽpli ableganda eſt.c. ex parte de conſuetudine.capite quis neſciat 11.d.6.

Sexto quoniam apud multas gentes & Reſpu.iudicatum eſt velut impium eſſe vt homo,qui factus eſt ad imaginem & ſimilitudinẽ Dei, prodebito pecuniario traderetur inſeruitium creditori, vt olim decreuit Solon Athenienſis legislator, quemadmodum memoriæ commẽdarunt Plutarchus in vita Solonis. Alexan. ab Alex I.C. Neapolitanus libr.6. dierum genialium c.10.Diodo. Sicul. lib. 1.Couarru.lib.2.vari.c. 1. nume.1. Pardulph.Prateius iuris prudentia veteri ad legesSolonis l.2.& poſterioribus legibus Romanis approbatum eſt.Ergo iniquum eſſe cẽſendum eſt perſonam liberam teneri perpetuo obnoxiam ad cẽſus præſtationem. Quoniam id duriſsimum videtur ſeruitij iugũ, vt vtar verbis Claudiani.

Poſtremo quia quanuis poſsit aliquis ſe vendere,aut ſe alicui ad tẽpus,aut perpetuo inſeruitutẽ tradere argumento.tex in.§.ſerui autem 2.inſt.de iure perſonarum,& in l.ſi miniſterium C.de liberali cauſa,& in l.ſi vſum fructum §. 1. ff.eo titul.tamen videtur repugnare vt in perſona libera manente tali poſsit cenſus conſtitui.

4 Quibus argumentis,& ſi fortiſsimis non perterrit,neque turbati alij grauiſsimi authores contrarium

Universidad de Deusto
Biblioteca

rium defendunt animo constanti,& alacri. Etenim Conrra.de cõtract.q.74.&75.&.83.cõclu.13.Ioànes de Medina in C.de restitutione cap.de censibus.col.5. Ioannes Maior.in 4.d.15.q.44.Dominicus de Soto lib.6. de iustitia & iure q.6.articul.1.& post CarolumMolinæum a se relatum Couar.lib. 3.variar.c.6.nume.5.versi. ego sane,magis probant censum in nuda,solaq; persona licite posse creari.Idem sequuntur Antonius Gomez in l.68. Tauri nu.2.ad finem dicens ita tenereDoctores in.c.in ciuitate de vsuris ,Matienzo vbi supra, & Michael de Palacio.d. lib.4.c.7.Benedictus Bonius decensibus articulo.10. Ottomanus lib.2.de vsuris.cap.4.& quod magis est in persona fructuosa,& solicita locare suas operas licitum esse censum personalem defendit Grego.Lopez in d.l. penult. glos. a censo col.3.titul.8.part.5.& videtur in eam sententiam conuenisse omnes iuris Cæsarei professores a Barto.vsque adnouissimum Oroscium in l.sciendum inprincipio ff.qui satisdare cogãtur, dum tractant an redditus annui excussent ab onere satisdandi.

Hæc autem opinio probatur primum,quia gratis potest quis personali obligatione alteri promittere annuam pensionem pecunia soluendam, eamque super ipsius personam constituere:ergo idem poterit efficere propter pecuniam constituto sibi & soluto pretio,cum nulla valeat differentiæ ratio propria & cõgrua reddi. Secũdo potest quis ob pecuniam locare suas operas.l.qui operas,& l.in operis ff.locati.ergo & eas vẽdere poterit,facit text.in l.hominis quóque liberi ff.de vsu fructu legato.Verum Dominus Francis. Sarmiento lib.7.selectarum interpretationum c.1. nume.31. censet vtriusque argumentationis exiguam vim esse.Ait enim non valere consequutionem istam,potest quis gratis hoc promittere ergo potest per pecuniã. Nam qui habet suorum bonorum administrationem liberam donare potest.10.Titio & tamen eidem vsurarum causa in numo vno se obligare nõ potest:& simillies ex causa sciens,prudens que dederit millies repetere poterit l. si tibi decẽ ff.de pactis.l.rogasti.5. si tibi.ff.si cert.petatur.l.3.§.vlti.ff.de annuis legatis.Item indonatione est alia ratio,quia libera est,& non ex necessitate vel indigentia inducta, ideo & deliberatio & maior libertas interuenit.

Sed responderi potest inproposito consequutionem istam non esse adeo infirmã,vt Dominus Frãcis.Sarmiento putat,quia incensu locum vsura non habet ac proinde cessat obiectio superior, & videtur ea collectio põdus,& momentum habere.At DominusFrãcis. Sarmiento acutissime probare nititur vsuram delitescere in ea forma conuentionis. Et eo præsertim, quod emptor repetit capitale,licet non expresse,& euidenter,tamẽ sensim,& per partes dũ singulis annis pecunia dat pecuniam,& deinceps, quia census personalis,neque est emptio,nec locatio,nec alius nominatus, aut innominatus contractus a iure approbatus. emptio, & locatio esse non potest:Quia incensu persona li vtrinq; est pecunia,& in emptione,& venditione,ac locatione, & conductione vtrinque non potest esse pecunia,quoniam ex vna parte debet esse merx, & ex altera pecunia sed quanuis rationes istæ dignæ sint excellenti admirabilique ingenio Domini Francis. Sarmiento,tamen ,ni fallor,non conuincunt omnino incensu personali vsuram occultari. Nam prima ratio videtur conuincere censum ad vitam,vel determinatum tempus constitutum,imo censum redimibilem esse vsurarium,quoniam non solum emptor,sensim, & per partes in his contractibus repetit capitale, sed longe vltra percipit: at capite proximo diffuse comprobatum extat,id non officere iustitiæ,ac securitati horum contractuum.Secunda quoque ratio nullum videtur negotium facessere.Etenim census personalis emptio quædam, & venditio est,quoniam vnus vendit alter emit ius annuæ pensionis in

persona venditoris constitutum. Rursus idem Dominus Franciscus Sarmiento secundam argumentationem debilem esse demonstrare nititur ex eo,quia nec locare, nec vendere operas suas liber homo potest in perpetuum l.penulti.cum glos.ff.de obsequijs a patrono præstandis.l. certum §.si quis absẽte ibi,*quia neque qui iurat de operis obligatur* ff.de confessis l.vt iuris iurandi ff.de operis libertorum l. vlti.ff. qui & a qui.l. adigere §.stipulatus ff.de iure patrona.l.si quis pro eo in principio ff.de fide iusso.facit text.in l.Titio centum §.Titio centum in secundo de conditio, & demõstra.

5 Responderi tamen potest multipliciter,& in primis hominem liberum operas suas locare posse in perpetuum docuisse Acursi. in l.3.§.ne tamen,verbo reuerti ff. de vsu fructu,& ibi sequitur Odofredus numero 2. & 3. Ange. 2.& Fulgo nume. 6.idem docuit glo. verbo nunquam ad suam rediret proprietatem in l. antiquitas. C.de vsu fructu,& ibi sequuntur Odofredus numero 3. Guillel.de Cugno colu.1. Rayne.de foro liuio Petrus de Bellapertica , & Cynus ad finem . Ioannes Faber numero 1. Bal.8.& Salyce4. Bar. & omnes in l. stipulationes non diuiduntur ff. de verbo. obliga- Ripa in l.obligatione numer.10. ff.de pigno.

Secundo. respondetur obsequiales

Universidad de Deusto
Biblioteca

les hominem ingenuum non pos se promittere , nec se ad illas obligare in perpetuum : posse tamen ad operas artificiales, prout eleganter notat Ioannes Corras. in præludijs.l. ad monendi ff.de iure iurando numero 21.22.23. & 24.& in l.si quis pro eo in principio nume. 7.cum sequentibus ff. de fideiusso.

Tertio quoque respondetur hominem liberum & ingenuum non posse locare in perpetuum operas illas,exquibus infringatur violeturque libertas,& in ea specie procederе leges , quas prose adducit Dominus Franciscis Sarmiento. At cum persona obligatur ad præstationem annuam , & velut persoluendas operas taxatas pecunia,non se obligat ad operas , ex quibus amittat libertatem,quia illa potiri perfruique manifestissimum est.

6 Quarto respondetur se priuare libertate non esse intrinsice malum,quoniam libertas nō est præcepti,aut prohibitionis naturalis, sed solius permissionis & facultatis. Ideoque ius humanum recte potuit inducere seruitutem, & maior 25. annis potest ad pretij participationem se venundare §.serui autem.2.inst.de iure personarum. Ac proinde iuramentum in specie text. in d.l.si quis pro eo in principio ff.de fideiusso,semper sum arbitratus valere, & seruandum esse iure Canonico:quoniam solum est contra bonos mores ciuiles,non vero contra bonos mores naturales diuinos,vel canonicos . Ergo cum ex natura rei non sit malum se priuare libertate,neque vlla lex ante constitutionem extrauagantem Pij Quinti prohibeat censum ni sola persona constitui . Plane videtur consequi illicitum non esse neque iniustum saltim ex natura rei.

Verum vt ad id ,vnde digressi sumus,nostra reuertatur oratio,tertio probatur censum personalem esse licitum,quia præcipua,& præstantissima obligatio , quæ nascitur ex censu , personalis est : res vero super qua redditus constituitur accessorie ponitur pro saniori , & certiori solutione iure pignoris , & hypothecæ. l. fundus, quem & ibi Barto.ff.de annuis legatis. Ergo re perempta,integra, illæsa , & illibata manet obligatio personalis.l.creditor,qui non idoneum ff.si cert.peta.l. aduersus vbi glosa Bart.& Bal.C.de actioni.& obliga.& ex consequenti a principio poterit census creari in nuda solaque persona.

Quarto census personalis constitui potest lege principis,vt patet 2. Nehemiæ. 10.vbi Hebræi statuerunt super se tertiam partem sicli tanquam annuum censum personalem. Qua ratione nostris temporibus viget mos , & consuetudo in aliquibus prouincijs perso-

personales decimas exigere . Ergo potest quisque sua sponte censum personalem super se constituere.Nam quæ fieri possunt per statutum , fieri possunt per pactū vt notat glosa celebris in Rubrica C. de decurioni. libro decimo.

7 In hac vero eximia, & percelebri controuersia duxi animaduertenda duo.Ptimum est,neque ex natura rei , iure inquam diuino, & naturali,neque constitutionibus Martini quinti , & Calixti 3. ad census iustitiam requiri,vt in re aliqua immobili constituatur. Ideoque censum personalem, neque ex natura rei vitium continere, nec improbari a duobus illis Pontificibus Maximis , quod videtur voluisse Medi.in summa §. 26.folio 147.quidquid contra sentiat frater Ludoui . Lopez in instructo. negociantij. libro primo capite 54 . pagina 202 . columna secunda.

Alterum est a Pio quinto extrauaganti sua censum personalem reiectum & improbatum esse , nec nisi inre frugifera imponi,& constitui posse.Primum probo , quia omnes authores , qui improbant contractum census personalem, subinde docent nullomodo in censu personam obligari, solumque in rebus ipsis obligationem consistere : sed a Nicolao quinto, & Gregorio decimo tertio suis extrauagantibus de censu ædi-

tis proregno Siciliæ vltra & citra farum expresse constitutum est personam in censu obligari posse,immo personæ obligationem esse præcipuam , & rerum accessoriam iure pignoris, & hypothecæ pro tuitione , & securitate debiti vt constat ex illis verbis extrauagantis Nicolai quinti, *cum opportuna contrahentium securitate tuitione,& indemnitate , ac cum potestate vendentes personas, eorumque, proprietates , redditus , iura iurisdictiones,census,& omnia , & singula mobilia , & immobilia bona obligandi,& obligari faciendi:*& agnouit Redoanus de rebus Ecclesiæ Rubrica de constitut. annuorum censum numero 55 . & 56. Ergo cum in censu persona obligari possit eiusque sit in hoc contractu obligatio potissima , plane sequitur in sola persona censum a principio constitui posse. Nec si personam in censu obligari malum esset intrinsice,& ex natura rei duo illi pontifices maximi permisissent.

Præterea ex duabus illis extrauagantibus Nicolai quinti , & Gregorij decimi tertij . Census licite potest constitui in re mobili, ergo non est malum , nec Illicitum ex natura rei censum in sola persona cōstituere.Nam securior est in persona,quam in re mobili. Et ꝙ Martynus quintus,& Calixtus tertius,non condemnauerint censum personalem,apparet

Universidad de Deusto
Biblioteca

ex eo, quia manifestissime sentiunt peremptis bonis saluam adhuc manere obligationem ad annuum redditum, licet non possint venditores cogi ad solutionem capitalis, vt acurate expendunt Couarrub. libro tertio variar. cap. 7. numer. 5. versiculo primum etenim, & Dominic. de Soto libro 6. de iustitia & iure quæst. 5. articulo primo versiculo, secunda autem eiusdem authoris conditio Matienço in leg. 1. titulo 15. *de los censos* lib. 5. nouæ compilatio. glo. 1. num. 6.

Alterum probo ex illis verbis extrauagantis Pij quinti. *Hac igitur nostra constitutione statuimus censum seu annuum redditum creari, constituive nullo modo posse, nisi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur de sui natura fructifera, & quæ nominatim certis finibus designata sit.* Quibus uerbis pijssimus ille Pontifex indicat apertissime, statuitque censum in sola persona creari non posse. Negatiua enim illa præcedens verbum posse ab negat omnem potentiam, & inducit actus nullitatem ipso iure iuxta Theoricam gloss. peruulgatam in regula beneficium de regulis iuris libro sexto, quam dicit receptam Couarrubias in cap. quanuis pactum de pactis in sexto, secunda parte §. quarto num. quarto. Nec extrauagans illa in hoc continet ius diuinum naturale, neque illud declarat sed ius nouum inducit. Qua propter in prouintijs, quibus recepta & admissa est constitutio Pij quinti de forma creandi census in sola persona creari non posse dicendum est. Sed in his regnis non esse contractum iniustum, nec illicitum magis sentio.

8 Neque obstant argumenta contraria, non primum, quia hominem liberum nexu pignoris teneri posse, probat textus celebris in cap. ex rescripto de iureiurando, nec contrarium probant iura, quæ vulgo solent adduci. Quoniam textus in dict. cap. secundo de pignori. solum dicit hominē liberum non posse teneri pro debito, idque legibus improbatum esse. Quod accipiendum est, vt homo liber non teneatur pro debito vt seruus, quoniam illud leges vetant, & abhorrent. Præterea textus ille non probat debitorem ipsum non posse teneri pro debito, sed aliam personam liberam, quod legibus Romanis iam ante fuerat interdictum vt constat ex textu in leg. qui filios 6. C. quæ res pignori obligari possint, non quidem ex eo, quod repugnet ius pignoris cadere posse in liberam personā: sed quia libera persona nō est in bonis nostris, & in re, quæ non est in bonis nostris non cadat nexus pignoris l. rem alienam ff. de pignorati actione. Quod vero textus in dict. cap. secundo de pignori. non loquatur de ipso debitore, sed de alia persona libera constat ex integra Decretali in illis verbis.

Creditores ergo suos vt asserit ad 80. solidos consentire possibile est. Sed quia multum est vt a nihil habente homine 80. solidos petant: 60. solidos per notarium tuum tibi transmisimus, vt tu cum eisdem creditoribus subtiliter loquaris, rationem reddas, quia filium eius, quem tenere dicuntur, secundum leges tenere non possunt. Quæ verba refert doctissimus Antonius Augustinus in notis ad primam collectionem Decretalium libro tertio titulo 17. cap. 2. Præterea in dict. leg. ob æs alienum C. de actionibus, & obligationibus, Cæsares Diocletia. & Maximianus solum rescripsere ob æs alienum seruire liberos creditoribus compelli iura non pati. Nullus ergo textus probat hominem liberum non posse ius pignoris in se ipso constituere. Solumque iure cauetur, vt creditori debitor non addicatur ad seruiendum.

Secundo ad argumentum respōderi potest, quod se tradere in pignus, vel ab alio tradi maioris est seruitutis, quam supra se censum constituere: nam qui daretur pignori, teneretur necessario manere apud creditorē, neq; posset alio diuertere. Qui vero supra se censum constituit, liber manet, neque tenetur esse apud creditorem, sed libere potest quocunque

abire. Ideoque licet admitteremus in se ipso neminem ius pignoris posse constituere, tamen nō inde conuincitur in sola nudaq; persona non posse censum imponi, atque creari.

Secundum argumentum non obstat, quia respondeo priuare se libertate non esse cōtra bonos mores naturales, sed dumtaxat contra bonos mores ciuiles. Illud enim dicitur esse contra bonos mores naturales, quod est contrarium & aduersum iuri naturali præcipienti, vel prohibēti aliquid vt explicant Panormi. numero 5. Imola 33. in cap. cum contingat de iureiurando, Philippus Corneus in authentica sacramenta puberum num. 28. C. si aduersus venditionem, & profitetur esse communem interpretationem Couarru. in cap. quanuis pactum de pactis lib. 6. in initio secundæ partis numero primo. Sed lege naturæ nō præcipitur libertas, neque prohibitur seruitus vt copiose resolutū est supra cap. primo: ergo se priuare libertate non est contra bonos mores naturales. Præterea religiosus semel ac emittit professionē solennem in manibus superioris potentis illam acceptare, ammittit libertatem, subijciturque prælato, ca. si religiosus de electione libro sexto cap. vltimo de testamentis eodem libro capite non dicatis 12. quæst. 1. ergo se priuare libertate naturali non est con-

Universidad de Deusto
Biblioteca

trariũ bonis moribus naturalibus, alioquin etiam ex causa religionis no liceret argumento tex. in cap. super eo de vsuris cap. non est putanda prima quæst. prima. Iccirco, vt superius delibaui verissimum esse credo ius iurãdum in specie textus in leg. si quis pro eo ff. de fideiusso. obligare iure canonico. Nam quod ingenuus non possit promittere operas officiales, solum continet ciuilẽ prohibitionem, ac proinde iuramentum contra illam, actum confirmabit iuxta resoluta per omnes in dict. l. si quis pro eo, & in l. non dubium C. de legi. & in authentica sacramenta puberum C. si aduersus venditionem, & in cap. debitores & cap. cum contingat de iure iurando. Sed dicet aliquis responsionem hanc non plene satis facere difficultati: nam & si ius libertatis infringi, atque violari non aduersetur præceptis & institutis naturalibus, tamen iure ciuili vetatur, & prohibetur leg. Titio centum 71. §. Titio centum in secundo ff. de condi. & demonstratio, cum alijs, ideoque census personalis, vt infringens libertatem erit nullus saltim ex dispositione iuris ciuilis. Respondetur tamen, quod qui supra se censum constituit non priuatur libertate: & eo præsertim quod facultatem liberam habet eundi quo velit, & manendi. Quod magna pars libertatis est, iuxta illud Plauti in Menæchmo. *Mea quidem hercle causa liber esto, atque abito quo voles*, & illud Ciceronis 13. Philippica, *Nihil moror salvos esse atq; ire quo lubet*: Sopho. in Antigone συ μεν κομισες αν σε αυτον ην θελης εξω βαρειας αιτιας ελευθερον, quæ refert eruditissimus Iacobus Cuiacius libro 14. obseruationum capit. 27.

Ad tertium autem argumentum Respondi superius versiculo responderi tamen potest multipliciter. Ideoque non obstat quartum: quoniam verum est neminem esse dominum membrorum suorum vt illis abutatur, vel vt illa abscindat, & mutilet: at vero, quoad reliqua Dominus est, quia liber homo sui iuris est.

Imponere autem sibi censum non est abuti membris, aut ea mutilare.

Ad quintum respondetur multa posse institui licite, quæ in Republica Romana, neque cognita, neque vissa fuerint. Alioquin leges, & statuta multarum nationum, & prouinciarum de rebus Romanorum temporibus incognitis essent illicita, & iniusta. Denique si hoc argumentum vires obtineret omnino censiticum cõtractum euerteret. Quippe in Republica Romana non fuerit cognitus.

Sexto quoque argumento facili negotio satisfit, si dixeris debitorem census personalis, non effici seruum, sed manere liberum, ac sui iuris vt per quam manifestum est. Postremum denique argumentum non obstat, quia nihil repugnat vt in persona libera manente tali possit census constitui. Quia cum libertate non pugnat census constitutio, vt superius dictum est.

10 Secunda conditio, quæ a Carança & Nauarro desideratur, est, quod sola res in qua census constituitur maneat obligata non persona, neque alia bona generatim, neque speciatim. Idemque docent omnes Doctores, qui censum esse contractum realem profitentur, & qui tuentur in nuda solaque persona constitui nõ posse. Et tradit cõstanter Cassaneus in cathalogo gloriæ mundi parte 12. consideratione 98. Fallentia 25. & in consuetudini. Burgũdiæ Rubrica 11. §. 6. in principio, & cõsilio 63. numero 6. Redoa de reb. Eccles. Rubrica de constitu. annuo cens. a numero 41. Sed contrarium, imo & omnia bona generatim, & speciatim obligari posse ad census præstationem docent Ioannes de Ligniano in cap. vltimo de vsuris quæst. prima. Innocentius, Panormitan. Anania & Berous in cap. in ciuitate eodem titulo, Lauren. de Rodulph. in cap. consuluit de vsuris 2. part. quæst. 13. Aluarus Valascus dicto cap. 31. numero 11. Petrus Belluga in speculo principum Rubrica 41. §. leges Regnio Domini. Franciscus Sarmiento libro septimo Selectarum cap. primo. numero 25. Contra. quæst. 83. conclusione 13. Dominic. de Soto. Medina Couarrubias Palacio, Matienço & Maurus Antonius Berarducius vbi supra, ac omnes authores, qui census personales licitos esse contendunt. Quorum opinioni fauent quam maxime extrauagantes Nicolai quinti & Gregorij decimi tertij relatæ superius. Quibus expresse cauetur, & generatim & speciatim omnia bona subijci posse cẽsus præstationi. Nec contrarium docent extrauagantes Martini quinti & Calixti tertij de emptione & venditione. Quinimo stante proprio motu Pij quinti de forma creandi census adijci posse generalem & speciale bonorum obligationem arbitror verissimum, vt etiam docet Petrus de Salazar in tractatu de vsu, & consuetudi. cap. 11. numero 82. & Gutierrez libro secundo pract. quæst. 177. numero 8. etenim constituto censu in re certa & suis limitibus definita ac circũscripta, alias res obligari ad cẽsus solutionem non vetat summus ille Pontifex.

Et hoc iure vtimur, vt venditor se obliget & sua bona generaliter & specialiter, vt scribit Matienço in dict. leg. 1. titulo 15. *de los censos* libro quinto nouæ compila. glossa prima numero quinto & sexto. Neque mali speciem habet, &

Universidad de Deusto
Biblioteca

bet, & futurorum obligationem adijcere, tametsi contrarium prolixe nimis sed inefficaciter persuadere conetur Picarro ad statutum de Guadalupe glossa, *y futuros*.

11 Tertia conditio, quæ ab eisdem authoribus exigitur est, quod pretium iustum detur, quod ex natura rei & attento iure diuino, & naturali arbitrarium est. Ideoque eius iustitia æstimanda erit ex consuetudine, vel statuto loci, quo celebratur contractus. In his tamen regnis pretium iustum l. præfinitum est, de quo inferius libro secundo capite primo.

Quarta conditio est, quod pretium totum statim venditori tradatur, nam dilatio partis pretij quandam similitudinem mutui vsurarij præ se ferre videtur propter similitudinem magnam, quã cum vsura census habet. Et quia minus iusto pretio dare videtur qui statim non soluit ei, qui necessitate ductus censum vendit argumento tex. in cap. 1. de plus petitioni, & in §. plus autem inst. de actio. Sed hanc conditionem reijcit Dominicus de Soto libro 6. de iustitia, & iure quæstione 5. articu. primo duplici ratione. Prima quoniam licet in narratione extrauagantis Martini quinti id ponatur, non tamen in approbatione tanquam necessarium constituitur.

12 Secunda quia quemadmodum in emptione & venditione potest venditor credere emptori pretium, & de illo fidem habere §. venditæ vero res, & traditæ inst. de rerum diuisione leg. quod vendidi 19. ff. de contrahen. emptione. Ita quoque in contractu census. Illam vero necessariam esse contendit Michael de Palacio libro quarto praxis Theologicæ c. 6. pagina 309. columna 2. & pagina 310. columna 1. quia contractus censualis est venditio de præsenti, non in diem: si quidem ab hora initi contractus constituens cẽsum manet debitor soluendi pensionem annuam. Ideo necesse est, quod pecunia sit præsens, & integra ex qua recipiens fiat debitor, sequitur Maurus Antonius Berarducius dict. titulo de vsura circa contract. censua. pagin. mihi 288. Ego quoque dissentio a Dominico de Soto, & deflecto in contrariam sententiam eo præsertim argumento, quod iniquum sit, & naturali ratione aduersum emptorem census capere merum lucrum, quod perciperet si habita fide de pretio venditor redditum persolueret. Et cum annua pensio respondeat pretio in censu, & intuitu ac respectu illius pendatur, vix est, vt non soluto pretio licita sit præstatio pensionis & redditus, & quia iniustum est, vt eius, quod non accepit, redditum soluat.

Ex quo infero Pium Quintum non statuisse de nouo, vt in creatione census pecunia sit præsens, & numerata: quoniam id antea fuerat à Martino quinto sua extrauaganti constitutione sancitum. Solumque Pius quintus addidit vt coram notario & testibus instrumenti pecunia numeretur. Ideoque hodie non poterit census creari nisi pecunia præsenti & numerata in actu creationis contractus ipsius. Nam cum hæc conditio ad iustitiam & validitatem census desideretur a Martino quinto, cuius extrauagans recepta est vbique locorum, imo sit necessaria ex natura rei, & iure diuino, ac naturali, plane consequitur illicitum & vitiosum esse censum aliter creatum.

13 Rursus infero ex quantitate & pecunia iam antea debita non posse censum creari, nullumque esse & in foro exteriori, & interiori. Quæ illatio quanuis per difficilis appareat, & communi omniũ existimationi contraria, efficaciter tamen probatur. Primum, quia Martinus quintus pecuniam desiderat præsentem in ipsa formatione contractus, vt constat ex illis verbis *Ipsi venditori, tunc integraliter in pecunia numerata solui consueuerant*. Dictio enim illa tunc perspicue demonstrat a Pontifice requiri præsentiam, & numerationem pecuniæ contemporaneam ipsi formationi contractus, & ita colligit Carrança ad extrauagan.

Marti. & Calixti, Berardu. vbi proxime, & Picarro in extrauagantem Calixti tertij de emptione. & venditione glo. 1. & ad statutum de Guadalupe glossa, *y futuros* resoluens quoque ita sentire communiter Doctores in cap. in ciuitate de vsuris. Et docet expresse Michael de Palacio dict. libro 4. cap. 6. versiculo, *Itemque quod pecunia sit numerata* pagina 311. col. 1.

Sed vbi ex quantitate, & pecunia antea debita census constituitur, pecunia præsens non est. Igitur census nullus est, & contra ex trauagantem Martini quinti.

Deinceps quoniam vbi pro debito aliquid datur, quodcunque sit, non est proprie emptio, & venditio, sed datio in solutum & licet datio in solutum vim habeat emptionis & venditionis leg. si prædium C. de euictio. & tradunt Philippus Decius consilio 18. & consilio 160. & consilio 167. columna vltima, & consilio 586. numero septimo Tiraquellus de retractu Lignagier §. primo glossa 14. a numero secundo, Molinæus in consuetudinibus Parisiensib. §. 13. glossa quinta Pinellus in leg. secunda C. de rescindend. venditione 1 parte capite quarto numero 8. Matienço in leg. 7. titulo 11. libro quinto nouæ compilationis glossa septima numero primo tamen proprie, & in substantia non est emptio & venditio

Universidad de Deusto
Biblioteca

tio, Tiraquel. Molinæ. & Matiençó vbi proxime, Montal. in l. 13. verbo *por otra heredad* in fine titu. 10. lib. 3. fori Castillo verbo *vendida* in principio, & Palacio. Rubios numer. 23. in l. 70. Tauri. Ergo ex quantitate ante debita nonpotest creari census, quoniam originesubstantia & forma est emptio, & venditio.

14 Cum igitur origini & essentiæ contractus censualis repugnet cõstitui posse ex pecunia iam antea debita, plane nullus erit in vtroque foro, & redditus percepti erunt imputandi in sortem principalem.

Præterea quoniam cõtractus nullus in foro exteriori est etiam nullus in foro conscientiæ, quia lex iusta non fundata in præsumptione obligat in conscientia, vt est commune placitum nostrorum interpretum in c. 1. & in ca. nam, & concupiscentiam de constitut. & in c. quia plerique de immunitate Ecclesiarum, & docent Couarru. in regula peccatum de regulis iuris lib. 6. 2. p. §. 3. nu. 9. Antonius Gomez in leg. 3. Tauri numero 123. & 124. Martinus Ledesma in secundam quarti quæst. 18. art. 1. dub. 12.

Sed contractus censualis in cuius confectione non fuit præsens numerataque pecunia, nullus, & irritus censetur à Martino quinto, in præfata extrauaganti, vti superius demonstratum est. Ergo erit nullus in conscientia.

Denique si ex natura rei, ac iure diuino & naturali ad substantiã, validitatem, & iustitiam cẽsus est necessaria præsentia & numeratio pretij contemporanea ipsi formationi contractus, plane fit euidens ex quantitate & pecunia iã antea debita non posse censum creari, ac creatum esse nullum in iudicio animæ, & vi illius exigentem creditorem non posse redditus in conscientia percipere. Vt enim sæpe numero dictu est, conscientia & natura se mutuo complectuntur, & velut quodam vinculo arctissimo deuinctæ procedunt.

15 Vltimo loco infero non stante etiam motu proprio Pij quinti de forma creandi census inutilem & inualidum esse censum in quo cum creatur, nonapparet pecunia de præsenti, sed venditor confitetur se recepisse prætium, & renuntiat exceptioni non numeratæ pecuniæ, quod voluit Paulus Parisi. consilio 75. nume. 33. vol. 4. Et quoniam suspicor futuros aliquos quibus non sit placitura hęc assertio, quiq; magnas excitaturi sunt tragœdias, vt illam euertant, & conuellant iopera pretium duxi aliquot constabilire fundamentis.

Est autem huius doctrinæ propugnaculum & præsidium munitissimum resolutio superior, qua cõstitui non solum ex l. humana, verum etiam ex diuina & naturali, ipsaq;

ipsaquemet natura census requirit præsentiam, & numerationem pretij in ipsa contractus formatione, adeo vt census repugnet originj, & essentiæ venditorem habere fidẽ de pretio: sed quando quis confitetur vendendo se recepisse pretium non celebrat veram, & realem emptionem & venditionem, sed ciuilem fictam, & præsumptam, nec vere prætium recipit. Igitur nulla potest ratione defendi census in cuius creatione non apparuit pretium, sed venditor cõfessus est se illud recepisse. Rursus confessio de recepto suspitionis doli, & fraudis plena est, vt obseruant omnes in l. si ex cautione C. de nonnumerata pecunia, & in l. post contractum ff. de donatio. Ergo in censu locum habere non debet, & eo præsertim, ꝙ censiticus contractus sit nimis suspiciosus, & facili negotio decurrat ad vsurariam labem & prauitatem.

Ab hac autem sententia scio dissentire Petrum de Salazar, d. tractatu de vsu, & consuetudine c. 8. num. 45. versiculo, sed non parum decipiuntur patroni existimantẽ etiã stante motu proprio Pij quinti admittendã esse in censu confessionẽ de recepto pretio. Qui dupliciratione mouetur ad sic existimandum.

Prima quoniam si præcesserit verũ mutuum, & cũ repetitur non potest solui innumerata pecunia, debitori est magis vtile imponere annuam pensionẽ, quam vili pretio vendere substantiam propriã. Ac proinde nihil turpe & iniustum continere videtur confessio de recepto & admittenda est. Ne quod fauore vẽditoris inductum est, retorqueaturin eius damnum contra tex. in l. quod fauore C. de legibus.

Altera est, quod in mutuo confessio de recepto & renuntiatio nonnumeratæ pecuniæ iure nostro admittuntur l. si ex cautione, C. de non numerata pecunia. Ergo & in censu admitti debent. Vtraque tamen ratio iuditio meo non habet magnamvim. Quo circa licet hoc reliquerit cogitandũ Petrus Folle. in pragma. Regis Alphonsi de censi. verbo quæ quidem exequutio nu. 51. In superiori sententia persisto, & sentio confessionem de recepto, & renuntiationem nõ numeratæ pecuniæ inutilem esse in censu. Quia ex natura sua contractus iste requirit tempore, quo fit, prætium præsens & numeratum. Neque ad rẽ facit quod aliquando vtile possit esse debitoribus ea forma se adcẽsum obligare. Quia non quod expedit, sed quod licet inspiciendũ est. Cum ergo natura vetet non præsente pecunia censum creari: plane vtilitas, aut commoditas debitorum nihil debet, nec potest efficere in contrarium. Præterea inter mutuum, & censum longa dif

Universidad de Deusto
Biblioteca

ferentia est. Quoniam debitum ex alia causa transfundi potest in mutuum l. si quis nec causam l. certi condictio §. deposui l. quod si ab initio l. rogasti l. singularia ff. si certum petatur, etiam pecunia non præsenti, vt docet Vlpia. I.C. in d.l. singularia *ibi vt cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas & conuenerit, vt crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, & ame ad te profecta*, & ibi docet Accurs. in verbo profecta & omnes Doctores communiter vt test tur Iass. num. 2. & 4. & 5. Ideoque mutuum ad sui validitatem & substantiam non desiderat neque exposcit rei mutuatæ pręsentiam & actualem traditionem.

Sed ex alia causa debitum in censum conuerti non potest, quia ex propria vi atque natura cēsus expostulat fieri pretio presenti & numerato. Est enim iuri & rationi naturali contrarium, vt vendi tor pendat redditum, eius, quod non accepit. Et licet antea acceperit, tamen quia contractus ex propria vi petit celebrari pecunia præsenti, non potest confici, neque creari ex quantitate antea debita, nec momentum habere potest confessio de recepto, quæ longe distat a presentia, & vera numeratione, & licet qui confitetur, forsitan receperit, tamē, quia census est contractus suspiciosus, procul ableganda est quęlibet etiam minima doli, fraudis, & simulationis suspitio. Equidē scio rem hanc vissuramper multis nouam & de veritate suspectā omnibus tamen satisfacere nemo potest. Cuperem autem, vt lector veri videndi studiosus, & appetens libret diligenter, omniq; affectu deposito singulas rationes, quæ in eandem sententiam impulerunt animum meum. Quod si fecerit spero futurum, vt hæc nostra sententia placitura sit. Admoneo que iudices amatores iustitiæ, & æquitatis, vt cum se obtulerit occasio non tam quod inueterata opinione absque ratione percrebuit apud vulgus, quam quod natura dictat, & ratio manifestissime demonstrat inspiciant, & attē dant. Quis enim non dixerit instrumentum, in quo venditor census confitetur se pecuniam recepisse, & renuntiat exceptioni non numeratæ pecunię esse de simulatione, fraudeque suspectum? nullus profecto? Quis ergo prudens iudex mandauit exequutioni instrumentum apertam ex se fraudem, & simulationem ostendens? Et præsertim in contractu censuali in quo omnes iuris diuini & humani professores clamant, & exclamant propter magnam eius cum vsura similitudinem, & affinitatem repellendam esse quantulamcunque suspitionem mali, quia in habentibus symbolum facilis est transitus.

Hincque illicitam arbitror esse eam

eam formam, conuentionis qua tempore, quo datur penia ex mutuo de posito legato, vel alio titu. & cōtractu agitur, vt nisi infratale tempus soluatur, debitor promittit, & constituit redditum ad rationem vnius pro quatuordecim, quoniam tēpore quo incipit redditus currere, pecunia præsens nō est, illam tamen sæpe numero vidi approtam regio diplomate.

Quinta conditio est, quod venditor census libere possit illum in totum, vel in partem redimere adeo vt Nauarrus d. commentario resolutorio de vsuris. notab. 22. num. 78. existimet pactionem in contrarium adiectā, prout frequentissime solet fieri, nedum in iustam, sed vsurariam esse. Quoniā ea pactio continet grauamen ex parte venditoris, ratione cuius minus iusto pretio videtur cēsus constitutus. Cōsentit in eandem sententiam Michael de Palacio libro 4. praxis Theologicæ cap. 6 pagina 310. colu. 1. versiculo commemorant item, Maurus Antonius, Berarduci⁹ vbi supra. Dominus autem Francisc. Sarmiento libro 7. Selectarum interpretationum cap. 1. num. 28. versicu. tertia conclusio defendit eleganter pactionem qua conuenit vt venditor census non nisi integre valeat redimere censum nullum vtique vitium continere, imo conformē esse iuri communi, quod probat ex text. in l. tutor §. lucius ff. de vsuris, vbi text. ait in hæc verba *lucius Titius cum centum & vsuras aliquanti temporis deberet minorem pecuniam quādebebat assignauit. Quæro an Titius pecuniæ, quā assignauit vsuras præstare non debeat. Modestinus respondit, si nō hac lege mutuapecunia data est, vt liceret, & particulatim quod acceptum est, exsoluere, non retardari totius debiti vsurarum præstationem, si cum creditor paratus esset totum suscipere, debitor, qui in exolutione totius cessabat, solam partem deposuit.*

Ex quo text. apparet soluta parte sortis adhuc currere vsuras totius indeque infertur pactionem, vt non liceat in parte redimere censum conformem esse iuri cōmuni. Et præterea quia debitor quantitatis inuito creditore non potest solutionem diuidere, neque partem præstare l. 2 §. & harum ff. de verbo. obligatio l. cum hæres. §. penult. ff. de statu liberis, ibi *item si decē hæredi dare iussum fuerit, hæres etiam per partes accipere fauore libertatis cogēdus est*, quibus verbis Paulus I.C. aperte docet, quod nisi fauore libertatis nō potest cogi creditor per partes solutionem admittere, & obseruat curiose aduersus Fulgosi. & Alciatum Dominus Franciscus Sarmiento lib. 6. Selectarum interpretationum cap. 17. per totum.

Idem probat textus in l. obsignatio C. de solutio. docentque Negusantius de Pignori 2. parte 3. nem-

Universidad de Deusto
Biblioteca

membro 5.partis principa. nume. 17. Tiraque.de retract.conuentio 5.4.gloss.4.professi Doctorum est se commune placitum. Sed census venditor quantitatis & pretij debitor est.Igitur etiam omni pactione cessante inuito creditore non potest censum in parte redimere.

Denique sententiam hanc Domini Francisci Sarmiento coadiuuat ea ratio,quia si liceret redimere censum per partes,contractus esset in magnū emptoris detrimentum:sed inæqualitas & iniustitia est grauare vnum ex contrahentibus magis,quam alterum: Ergo venditor nequit censum redimere per partes,& hanc sententiam magis amplectuntut Francis.Garsias dict.ca.4.Didac.de Spino.in suo speculo testamentorum 13.p. gloss.Rubricæ num. 37. Iosephus Angles in florib.Theologica quæstion. in lib. quarto sententia in quæstione decensibus 7.conditione.Et quanuis passim a Tabellionibus adijci in instrumentis contractuum censualium pactio soleat,quod nequeat venditor redimere nisi reddito pretio integre, tamen esse iniustam tradunt Soto lib.6.q.5.articulo 3. conclus. 4. Nauarr.dict.com.num. 85. Picarro ad statu.de Guadalupe conditione 5.gloss.*en todo,o en parte* referens plures itasentientes.Albornoz de arte cont.lib.3. titulo secúdo*del censo al quitar* doctrina 3.Guierrez dict.libro secundo quæst. 174.& ipse magis probo. tū quia Martinus quintus,& Calixtus tertius expresse desiderant venditori dari facultatem liberam extinguendi & redimendi censum in toto,vel in parte. Tum quia hæc adiectio continet non modicum onus & grauamen ipsius venditoris. Quare si datur maius pretium cum illa conditione, contractus licitus,& iustus est: sin vero idem pretium datur, quod sine illa daretur,contractus est iniustus omni iure. Nec me mouent peracutæ rationes Domini Francisci Sarmiento. Quoniam peculiare hoc est in censu: eo præsertim, quod similis adiectio contineat (vt dixi) grauamē æstimabile pretio, & velut diminuens liberam facultatem redimendi, qua vna maxime consistit iustitia contractus censualis.

Placet autem,quod idem Dominus Franciscus Sarmiento resoluit dict.cap.primo num.vltim.vt si conueniat inter creditorem, & debitorem,quod valeat census redimi particulatim ad dimidiam, tertiam,quartam, vel quintam parte qualibet vice,propter hanc pactionem non possit diminui de pretio legitimo. Quoniam pactum quodlibet utilitatem continens pars pretij est.leg.fundi partem ff. de contrahen. emptione, & pecunia cum functionem recipiat,eandem vtilitatem affert in parte

parte, quam in toto respectue, ideo si alia æstimatio fiat ratione pastis erit vsuraria. Et accedit alia ratio,quia cum actui á principio & sua natura insit facultas redimendi censum in parte,vt resolutum est superius, nihil interest illam expressio pacto concedi.

Igitur non obstante quacunque pactione venditor censum in parte redimere poterit.Sed an creditor cogi debeat quartam, quintā ve partē sortis principalis admittere, an vero debitor,si velit solutionem diuidere,teneatur omnino dimidiam partem creditori præstare,non erit inutile explicare.

17 Et dici potest, quod si velit debitor censum particulatim redimere,debeat dimidiam sortis persoluere,nec minorem partem possit cōpelli creditor accipere. Quoniam prima, & secunda extrauaganti de emptione, & venditione inter communes venditori facultas conceditur extinguendi, & redimendi censum in totum, vel in parte: at vero partis appellatione pro lata sine aliqua adiectione venit dimidia pars leg. etiam partis ff.de vsu fruct.cap. 2. §.primo de decimis libro 6. leg. nomen filiarum §.portionis ff. de verbo.significatione glossa inClementina prima de verbo.significatione,Bartol. in leg. interdum §.pater ff.de hæredi. instituendis, Baldus in cap. primo in fine de controuersia feudi,Bartol.in leg. 1.C. quando, & quibus quarta pars debeatur libro, 10. Antonius Corsetus singulari verbo pars & Aluisius de Albertis singulari 233. late Alciatus Rebuff. & Brætheus in dict. leg. nomen filiarum §.portionis de verbo.significatione. Sed contrarium tenet Picarrus,quem post hæc scripta vidi in extrauagantem Callixti tertij gloss. in illorum censens debitorem minorem, quam dimidiam posse redimere, motus ex illis verbis eiusdem extrauagantis.

Quod ipsi pro rata,qua huiusmodi per eos receptam dictis emeutibus restituerent in toto vel in parte pecuniā &c.

quæ si acurate perpedātur eius sētentiam non probant,quam non gratiabor sequi eo maxime,quod ex onerationem concernit debitis,& in hanc partem inclinat Albornoz libro tertio,titulo tertio, doctri.3.

18 Sexta conditio est, quod venditor ad redimendum censum minime obligetur.Quam esse necessariam omnes consentiunt. Alioquin non esset census,sed mutuum, & contractus inuolueret, contineretque vsuram, de quo capite 4.& 7.late tractatum est.

19 Septima conditio, quæ à Carrança & Nauarro connumeratur inter necessarias ad censum est, quod pereuntibus prædijs pereat extinguaturque omnino census ipse.

Universidad de Deusto
Biblioteca

ipſe, idemque frequentiori calculo Doctores tam Theologi, quam interpretes iuris approbaſſe videtur, vt agnoſcit Matienço gloſſa prima in l. 1. titulo 15. *de los cenſos* libro 5. nouæ compilatio. Gregorius Lopez in leg. 28. titulo 8. part. 5. glo. *a cenſo* limitatione prima. Parladorius rerum quotidia. cap. 3. numero 53. dicens eſſe magis communem opinionem Aluarus Valaſ. dict. cap. 31. numero 11.

Pro qua ſententia vulgo ſolent circunferri aliquot argumenta & in primis, quod ex cenſu cauſatur in re ipſa ius quoddã reale vt cenſuit Ioannes Faber in §. Item Seruiana columna 9. inſtit. de actioni. ſpeculator in titulo de emphyteuti. §. nunc aliqua verſiculo 86. Gregorius Lopez, & Parladorius vbi proxime & numero 52. Simãcas de Catholicis inſtitutio. titulo 9. numero 130. Auenda. reſponſo 12. Padilla in l. prædia C. de fidei commiſsis, Antonius Gama. deciſione luſitana 145. Petrus Salaçar dict. tractatu de vſu, & conſuetudine caput. 11. & multi alij quorum memini cap. 4. huius libri, ac proinde re perempta, prædioque abſumpto & pereunte neceſſario debet perire extingui, reſolui & conſumi ipſum ius ex cenſu productum & cauſatum in reipſa. Deſtructo enim fundamento corruit ædificium capit. cum Paulus prima quæſt. prima & corrupto ſubiecto corrumpi accidentia inhærentia illi docet philoſophorum ſchola communis. Et facit, quod deſtructa & pereunte re emphyteutica perit emphyteuſis leg. prima & ibi notant omnes C. de iure emphyteutico. Præterea cõducit ad propoſitum, quod cenſus eſt vera emptio, & venditio, & res empta, quæ interijt poſt traditionem, emptori perit, & non venditori leg. prima & per totum ff. & C. de periculo, & commodo rei venditæ.

Tertio, quia licet venditor cenſus iuſte ſe ſuaq; obligare poſsit ad aſſecurãdum prędium, in quo eſt cenſus conſtitutus, eſſe ſuum, quia iure ad id tenetur ratione euictionis leg. prima & per totum ff. & C. de euictioni. capit. vltimo de emptione & venditione: non tamen ex eo infertur, quod ſe poſſit obligare ad ſoluendum cenſum illi prædio impoſitum, quãuis illud pereat, quoniam id videtur eſſe iniuſtum. Et quemadmodum venditor prædij alicuius tenetur ad præſtandam cautionem de illius euictione: non tamen renetur præſtare cautionem & ſecuritatem de ſoluendis fructibus illius, quanuis pereat: ita debitor cenſus licet poſsit cauere fundum eſſe ſuum, non tamen tenetur redditus perſoluere vltra durationem rei cenſui ſuppoſitæ, Quarto hæc ſententia probatur ex conſtitutione extrauagantiPij quinti

quinti de forma creandi cenſus, qua ſummus ille pontifex decreuit expreſſe re perẽpta in totum cenſum perimi in totum, & peremptа in parte cenſum corrumpi & extingui in parte. Contrarium vero defendunt valide authores omnes, qui cenſus perſonales iuſtos, & licitos eſſe contendunt, quorum numerum retuli ſuperius. Pro qua parte propoſita argumenta conuincunt rebus peremptis adhuc venditorem obligatum manere ad præſtationem penſionis annuæ. Hancque ſententiam apud nos magis ſeruari teſtatur Matienço dict. gloſſ. 1. numero quinto ad finem, & magis veram eſſe mihi ſemper perſuaſi, defendique tam legendo, quam conſulendo, & patrocinãdo. Nec refragantur extrauagantes Maryni quinti, & Calixti tertij: quoniam pontifices iſti ſolum dõcẽt rebus peremptis non poſſe venditorem cogi, nec compelli ad cẽſum redimendum, extinguendũque: imo ſi verba eorum expendantur diligenter, aperte vidẽtur demonſtrare adhuc rebus abſumptis, & deperditis manere integram actionem ipſam ad reddi tus annuos exigendos prout expendunt Soto, & Couarrubias & ipſe animaduerti ſupra hoc capite verſiculo & quod Martynus quintus.

Neque obeſt, quod cenſus ſit ius reale affixum & inhærens prædio. Quoniam de hac propoſitione ſub iudice adhuc lis eſt, nec ratione efficaci nec textu ita eſſe probatur. Et quanuis ita eſſet, nihilominus iure optimo defenditur rebus peremptis adhuc manere & perdurare obligationem ad exigendas penſiones annuas.

Quoniam vt reſolui cap. quarto huius libri cenſus contractus perſonalis eſt, & in eo obligatio perſonalis principalis eſt, ac proinde ſublata de medio obligatione fundi, propter eius peremptionem & interitum, manet obligatio perſonalis, quæ non dependet ab altera, ſed per ſe ipſam, & propijs radicibus ſuffulta conſiſtebat.

Quod vero res pereat emptori, non venditori nihil facit, nullumque momentum habet. Quia firmiſsimis vt opinor fundamentis comprobatum eſt in cenſum nõ abire dominium rei, nec vtile, nec directum in emptorem. Ideoq; nihil intereſt ſi res ipſa pereat. Nec venditor cauet certos futuros fructus fundi: ſed certas futuras penſiones annuas, quas promittit. Nec repugnat, quod rei periculum in ſe ſuſcipiat vt ſcribit eleganter Paulus Pariſius conſilio 75. numero 31. volumine quarto. Quanto magis quod cenſus venditor non promittit redditum, eiusque ſolutionem vltra durationem & conſeruationem rei, ſed ſolum obligat ſe ad præſtandas an-

Universidad de Deusto
Biblioteca

das annuas pensiones vndecunque sit.

Extrauagantem autem constitutionem Pij quinti non esse vsu receptam dixi sæpenumero, ideoque in his regnis ab ea non sumitur efficax argumentum, nec si recepta esset multum impediret. Et præsertim attenta forma vulgari, & frequentissima creandi census.

Etenim animaduerti superiꝰ hoc capite versiculo qui nimo stante motu proprio, Pium quintum nō prohibuisse omnino personam, & bona generaliter in censu obligari: sed disposuisse dum taxat vt in recerta, suisque limitibus circunscripta, & definita census imponatur.

Quo circa censu constituto in re certa non contra, sed præter formam extrauagantis illius est, vt persona & bona obligentur, ac proinde valebit, & subsistet obligatio personæ, & generalis bonorum.

Ex quo sequitur, quod quando Pius quintus disponit re perempta censum perimi, loquitur de censu creato in sola re: nec complectitur eam speciem, cum adijcitur præter formam extrauagantis obligatio personæ, & generalis bonorum, quare cum quotidie census ita formetur, vt expressis certis rebus persona & res obligẽtur, plane fit consequens stante adhuc motu proprio Pij quinti re vna nec pluribus peremptis non perimi censum, sed manere in alijs comprehensis in generali hypotheca vel in persona.

20 Ex quo dissentio à Petro de Salaçar dict. tractatu de vsu & consuetudine cap. 11. numero 91. dum argute probare nititur in censu locum habere sterilitatem: aduersus enim eius sententiam eximium momentum habet quotidiana praxis, qua vbiq; locorum receptum est non curari fundi suppositi censui sterilitatem, vt scribit frater Franciscus Garsias dicto tractatu de contractibus 2. parte capite quarto. Nec rectesentit Petrus de Salaçar in cẽsu emi, & vendi fructus prædij, ideoque debere sterilitatis remedium admitti. Quoniam capit. quarto huius libri copiosè, & efficaciter vt opinor probauiceam traditionem á veritate longe alienam esse.

Octaua vltimaque conditio est vt fructus fundi æquent, vel superent censum eiusque redditum. De qua dict. 4. cap. & quia vt iuuenalis scribit.

Fastidit miseros Crãbe repetita Magistros.

Eius explicationem libenter omittam referens lectorem ad ea, quæ in dict. ca. dicta sunt.

EPI-

EPITOMECA pitis noni.

1 *MArijs hincinde propositis argumentis disseritur an motus proprius Pij Quinti de forma creandi census potuerit apud Hispanos non recipi moribus.*

2 *Leges humanæ non obligant nisi fuerint moribus receptæ, siue in iudicio animæ, siue in foro exteriori.*

3 *Transgrediens legem humanam, siue ciuilem, siue Canonicam non receptam vsu non peccat, nec mortaliter, nec venialiter, & ratio constituitur.*

4 *Aegregia quædam difficultas proponitur aduersus superius tradita, & resoluitur Pij Quinti proprium motum nullatenus in Hispania obligare.*

5 *Proprius motus Pij Quinti de forma creandi census, nec seruandus est in foro Ecclesiastico, quia principio non fuit vsu receptus.*

6 *Iterum obseruat author nullos esse contractus censuales factos non præsenti pecunia, nec posse mandari exequutioni instrumenta, inquibus non præbet tabellio fidem de actuali numeratione pretij.*

7 *Inutilis est in contractu censuali confessio de recepto.*

8 *Referuntur omnes cõditiones, quæ a Pio Quinto desiderantur ad iustitiam census.*

9 *Non stante proprio motu Pij Quinti non est necessaria scriptura in censu.*

10 *Qui diutino tempore censum persoluit cogetur in futurum soluere, etiã si nulla intercesserit scriptura.*

11 *Pactum de anticipatis solutionibus in censu continet vsuram.*

12 *Copiosè disseritur, an census minus iusto pretio constitutus sit nullus aut validus, sed reducendus ad pretium legitimum, & resoluitur esse nullum.*

13 *Valet generalis casuum fortuitorum renuntiatio.*

14 *Ostenditur a Pio Quinto non improbari pactionem de percipiendo lucro cessanti.*

15 *Non valet conuentio vt si debitor ad certum diem non soluerit, pro singulo quoque die soluat vnum aureum, aut aliam pecuniæ quantitatem.*

16 *Creditor solas poterit exigere expensas, quas fecit & probauerit liquido se fecisse.*

CAPVT. IX. De proprio motu Pij V. & conditionibus in eo requisitis ad iustitiam census.

Pius Quintus immortali com-

Universidad de Deusto
Biblioteca

mendatione dignissimus Pontifex anno millesimo, quingentesimo sexagesimo nono 14. Kalendas Februarij ædidit, promulgarique fecit constitutionem extrauagantem,seu proprium motum de forma creandi census. In quo plures conditiones necessarias diffinuit ad iustitiam, & validitatem huius contractus,quam a Martino Quinto, & Calixto. tertio fuerint desideratæ,& præscriptæ.

1 De cuius praxi,& obseruatione in hoc regno ingens erat alteratio,& confusio.Multi enim iudices summa diligentia illum obseruari curabant,& iuxta eius tenorem passim ferebant sententiam. Alij tanquam vsu, & moribus non receptum respuebant, ducebantque pronihilo.

Ex quo sæpenumero contraria iudicia,pugnantesque sententiæ de eadem re videbantur. Atque cum hoc ipsum rempublicâ varijs molestissimisque litibus turbaret,incommitijs habitis Madriti(quæ mihi patria est mea vita charior) perfectis anno millesimo quingentesimo octuagesimo quinto supplicatum est Regi Domino nostro,vt declararet,an extrauagans illa constitutio seruanda esset in his regnis:& capite secundo responsum est eum proprium motum Pij Quinti non esse receptum, & ab illo suplicatum per Regium Fiscalem supremi Consilij, ab eoque die omnis turbatio conquieuit desijtque extrauagans illa omnino mãdari exequutioni. Quod multis viris doctis, & Pijs non leuem scrupulum ingessit. Ceptumque est reuocari in dubitationem an recte Rex Dominus noster potuerit suspendere vim,effectum, & obseruationem constitutionis istus.

Non enim desunt argumenta,& rationes pulchræ,quibus persuaderi possit adhuc recipiendam & obseruandam esse peccareque mortaliter transgressores, & violatores eius legis.

Et in primis facit, quia lex facta a Romano Pontifice de his in quibus versatur animæ periculum etiam si non contineat legem naturalem, nec diuina debet seruari in toto orbe Christiano in vtroque foro, & vbique gentium cap.vlti.de præscriptio.cap. cum sit generale de foro competenti cap.nouit de iudicijs capite cum contingat do iure iurando.cap.licet mulieres eodem titul.lib .6. capite quanuis pactum de pactis eodem libro. capite.1.& 2.de secundis nuptijs capite tanta, qui filij sint legitimi, & docet glosa celebris in regula possessor de regulis iuris libro 6.quam dicit esse receptam Nauarrus. in d. commentario de vsuris numero 106. Sed extrauagans constitutio Pij Quinti de forma creãdi census

census lata est circa ea in quibus vertitur maximum periculum animæ, & ad tollendas fraudes, simulationes, & captiones plurimas, quæ ex segignere multa peccata mortalia videbantur, vt perspicue deducitur ex eadem extrauaganti.Igitur omnes fideles mundi ligat,omnes Christianos comprehendit, & omnino ac necessario in vtroque foro seruari debet.

Secundo licet vtrique potestati Ecclesiasticæ,in quam ,& seculari sit commune legem condere constituendo,& decernendo, an hoc,vel illud sit iustum,& æquũ, iniustum,& iniquum,quia id pertinet ad rationem naturalem: tamen legem condere decernendo hoc,vel illud esse mortale peccatum solum spectat ad potestatem supernaturalem,quam Christus seruator noster primum instituit, deditque Petro Apostolorum principi, & in Petro omnibus Romanis Pontificibus eius successoribus. Matthæi. 16. & 18. Ioannis 18.& vltimo Lucæ.22.capite in nouo 21.d.capite quod cũque 24.quæst.1. capite. Solitæ de maioritate, & obedientia capite nouit de iudicijs,capite peruenerabilem,qui filij sint legitimi capite ad Apostolicæ de re iudicata libr.6. capite ita Dominus 19. d.capite omnes 22. d.capite cum ad verum capi. benequidem 96. d.extrauaganti vnam sanctam de maioritate, obedientia. Ideoque de iuramenti robore, & validitate sola potestas supernaturalis habet authoritatem decernendi,& similiter sola Ecclesia constituere potest,& declarare an hic vel ille contractus sit vsurarius:an hoc vel illud sit hæreticum,vt sapienter notat Nauarrus.in pulchra repetitione text. in capite nouit de iudicijs 6.notabili inprincipio numero.11.

Sed Pius Quintus cum præscripsit formam increando censu decreuit contractum aliter confectum non tantum esse iniustum, & illicitum,sed fœneratitium, & vsurarium, ac proinde continere mortale peccatum. Clementina ex graui §.sane de vsuris. Ergo constitutio isthæc vt facta a principe habente potestatem condendæ legis de re ad suam dumtaxat spectante iurisdictionem firma,stabilis,ac valida esse debet & omnes fideles obligare, & eo maxime,quod lex condita a Romano Pontifice circa spiritualia admittenda,& seruanda est omni cura, & solicitudine in vtroque foro capite vt inquisitionis §.vltimo.capite penultimo. & vltimo de hæreticis libro 6. capite penultim.& vltimo de secundis nuptijs,& cum hæc fuerit ædita, & promulgata circa spirituale dubium,an scilicet constitutio census sit peccatum reijci nõ potuit. Tertio,quoniã, & si nostri iuris

Universidad de Deusto
Biblioteca

professores in varias opiniones diuidantur, an vsura sit crimen mere Ecclesiasticum, vt late tractant Panormi. Marianus Sozinus Felinus, & Mantua. in capite cum sit generale de foro competenti, Rolandus a Valle consi. 75. nume. 14. & sequentibus volume 1. Auendano. 2. part. capite. 27. Couarru. lib. 3. variarum capite. 3. numer. 1. Maschar. de Iudæis 1. par. capit. 11. Iulius Clarus lib. 5. sententiarum §. vsura, & §. practica criminalis. quęst. 37. numero 2. Octauianus decisione Pedemontana 137. Didacus Perez in l. 3. titul. 8. libro. 3. ordinamenti glosa *excepcion de vsura*, tamen in eam sententiam omnes consensisse videntur vt potestas condendi legem decernendo aliquem contractum esse vsurarium priuatiue, & in solidum spectet ad summum Ecclesiæ antistitem, eiusque diffinitio ab omnibus teneri firmiter, & inuiolabiliter obseruari debeat. Non ergo Hispania vna omnium christianissima prouincia, & deuotissima sedis Apostolicæ debuit detrectare imperium Romani Pontificis eiusque legem iustam, sanctam animarum saluti, & rei publicæ paci, quieti, & quillitati consulentem non suscipere.

Quarto in hanc rem mirum in modum conducit locus ille Gregorij Papæ Quarti in epistola vniuersis Episcopis per Galliam, Germaniam, Europam, & vniuersas prouincias constitutis, cuius initium habetur in Epistola Anastasij secundi ad Anastasium Augustum capite. 6. & refertur á Gratiano in capite. præceptis 12. d. licet in vulgatis Codicibus Gregorio 1. tribui videatur. Sic enim ille Pontifex ait. *Præceptis Apostolicis non dura superbia resistatur, sed por obediẽtiam, quæ a Sancta Romana Ecclesia, & Apostolica authoritate vissa sunt salutifera impleantur, si eiusdem Sanctæ Dei Ecclesiæ (quæ est caput vestrum) communionem habere desideratis.* Quibus verbis perspicue nos docet Gregorius Papa Quartus, Sanctę Romanæ Ecclesiæ non habere communionem, qui imperium iussa, & leges saluteras illius recusat admittere. Et facit, quia omni iure subditus tenetur implere iussum, & præceptum iustum superioris, vt constat ex illo prouerb. 6. capit. *conserua fili præcepta patris tui, & ne dimitas legem matris tuæ*, Deuteronomi. 17. *qui superbierit nollens obedire sacerdotis imperio, qui eo tempore ministrat domino Deo tuo, ex decreto iudicis morietur homo ille, & auferes malum de Israel: cunctusque populus audiens timebit, vt nullus de inceps in tumescat superbia.* & libr. 1. Regu. capite. 13. *qui non obedierit principi, morte moriatur* c. 2. de maioritate, & obedientia. Matthæi. 10. *Quicunq; non receperit vos neq; audierit sermones vestros exeũtes foras de domo vel ciuitate, excutite puluerem de pedibus vestris. Amen dico vobis tolerabilius erit terræ Sodomorum vel Gomorhæorum in die iudicij, quã illi ciuitati,* & Lucæ. 10. *qui vos audit, & me audit: qui vos spernit me spernit: qui autem me spernit, spernit eum, qui misit me.* & Matthæi 23. *super cathedram Moysi sederunt scribæ, & Pharisæi, quæcunque dixerint vobis facite.* Pauli ad Ronos. 13. *Omnis anima subdita sit sublimioribus potestatibus. Non est enim potestas nisi a Deo, quæ autem sunt adeo ordinata sunt. Itaque qui resistit potestati Dei ordinationi resistit. Qui autem resistunt ipsi sibi damnationem adquirunt.* capite omnis anima de censibus. capite. qui resistit. 11. quæ. 3. & ad Titum. 3. *admone illos principibus, & potestatibus subditos esse dicto obedire ad omne opus bonum paratos esse.* & ad Hæb. 13. *obedite præcepiis vestris, & subiacete eis. ipsi enim pernigilant quasi rationem pro animabus vestris reddituri.* Sed cum Pius Quintus in creando censu formam, modumque definit, præcipit rem iustam vt manifestum est. Ergo fideles omnes paratissimi debent esse obedire Romani Pontificis præceptis, & qui recusant, omnem legem palam transgrediuntur.

Quinto facit doctrina Hostiensis in capite 1. de tregua, & pace pro constanti affirmantis legem præceptiuam non desinere obligare ex eo quod non sit moribus

vsuque recepta. Cuius sententia quantum ad leges Ecclesiasticas eo argumento valide probatur. Nam, & si authores Pontificij crebrius iuerint in eam opinionem vt existimauerint Christum optimũ & maximũ auocasse a principibus & magistratibus seculi potestatem naturalem, eamque simul cum supernaturali concessisse Petro, & in eo omnibus Pontificibus Maximis, & ab eis seculi principibus traditam exercendam retento habitu. Vt docent Panorm. numero 11. Imola numero 8. Decius numero 7. Alcia. numero 25. in capite nouit de iudicijs, Berous in Rubrica de appellationibus. numero 17. & in capit. 1. numero 36. de probatio. & dicunt communem Nauarr. in d. c. nouit 3. notab. num. 17. Couar. in reg. peccatum de regulis iuris lib. 6. 2. part. §. 9. numero 7. Alfonsus Guerrero in Thesauro Christianæ relligionis cap. 5. & 6. Domini. de Soto lib. 4. de iustitia, & iure q. 4. arti. 1. Iacobus Menochius in causa finarien si numer. 156. Lancelotus Cõradus in templo. iudicum lib. 2. capite. 1. §. 1. quæst. 1. Lælius Iordanus de maioribus Episcoporum causis ad sedem Apostolicam deferendis, & de origine Pontificiæ potestatis, & preserim nu. 36. & placuit D. Th. lib. 3. de regimine principũ c. 14. & 15. Tamen magis est, vt secularem & naturalem potesta-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tem Christus nō auocauerit a principibus seculi nec illam dederit summis Ecclesiæ pastoribus, sed illa post Christi aduentum, & mortem manserit penes magistratus, & principes seculi eo modo, quo erat in repu. & penes illos ante Christi aduentum vt copiose defendunt Alphons. a Castro libro 1. de potestate legis pēnalis capit. 1. & 2. Soto. d. quæst. 4. articulo 4. Nauarr. & Couarru. vbi supra. Francis. Victoria in relectione de potestate ciuili. frater Antonius de Cordoba libr. 1. quęstionarij. quæst. 57 dub. 3. Martinus Lędesma in secundam 4. quæst. 20. articulo 4. folio. 302. ex quo sequitur, quod cum Deus nolter potestatem naturalem dederit communitati mortaliū mediante lumine naturali, & ab ea fuerit translata & transfusa in principes & magistratus, populus & resp. retineat in se habitum & radicem illius, vt etiam docuisse videtur text. in l. 1. ff. de constitutio. principum, & in §. sed & quod principi placuit instit. de iure naturali, ac proinde lex secularis nō aliter vim habeat, quam si fuerit a populo, & rep. recepta.

Cum autem potestatem supernaturalem Christus immediate dederit Petro, & in Petro omnibus eius successoribus, & ab eis vt a capite & fonte deriuetur in omnes prælatos inferiores, patriarchas, Archiepiscopos, & Episcopos priuatiue. cap. ita Dominus 19. d. cap. nullus 1. & 2. 9. quęst. 2. cap. 1. 22. d. capite. ad decorem de authoritate & vsu palij. capi. mandata de presumptio. plane quantum ad vim effectum, obligationem, & necessitatem legis Ecclesiasticæ nihil refert, quod populus receperit aut non, alias potestas Pontificia, auctoritas sedis Apostolicę, eiusque obedientia penderet ex arbitrio inconstantis, & imperitæ plebeculæ, quod absurdum est dicere.

Sexto in hanc partem plurimum confert Bartoli sentē. in l. omnes populi num. 53. ff. de iustitia, & iure. Vbi docet apellationē non impedire, neq; suspendere vim & effectum statuti quod generaliter factum est & non de aliqua persona particulari per text. in l. 2. §. ex actis, vbi Zasius, & Cagno ff. de Origine iuris, & in l. si qua pœna ff. de verbo. significa. & in l. vltima ff. de appellationibus recipiendis vbi etiam notat ipse Bartho. eamque doctrinam testantur esse frequentissime receptam Ioannes Crotus ad finem, & Oroscius. numero 152. in d. l. omnes populi, Iasson columna 1. & Claudius de Seyssello 2. in l. 1. ff. de legibus Iasson in l. ciuitas numero. 10. ff. si certa petatur. Felinus, Decius, Andreas ab, Exea, & Marcus Mantua in capite cum omnes de constitutio. Si ergo vim statuti particularis appellatio non suspendit, profecto dicendum apparet suplicationem interpositam a proprio motu de forma creandi census non potuisse impedire effectum legis generalis & factæ a Pontifice Maximo cuius obedientia non pendet a subditis.

2 His tamen non obstantibus iure defenditur eam extrauagantem constitutionem in his regnis nullam vim habere, nec vllum vitium peccatum ve commiti non seruando dispositionem illius. Nā & si antiquis temporibus res fuerit contrauersa, vtrū leges humanæ desinant obligare, ex eo quod á principio non fuerint vsu receptæ.

Tamen magis placuisse videtur vt omnis lex humana etiam præceptiua siue Canonica, siue ciuilis non obliget, vimque non habeat, siue in iudicio animæ, siue in foro exteriori: si non fuerit recepta moribus vtentium: ideoque illi contrauenientes nullam culpam committant. Vt tradidere glosa Innocen. Gofred. Ioannes Andre. Calderi. Buttrius. Cardina. Panormi. & Felinus in capite. 1. de tregua, & pace, Præpositus in capite quia circa de consanguinitate, & affinita. Ancharra. consilio. 278. Immola in capite 1. & in capite vt quisque de vita, & honestate clericorum, & in capite. cum Olim 2. notabi. de clericis coniugatis Bal. in l. rem non nouam infine C. de iudicijs, Barto. in l. 1. §. sed cum antiquitas C. de curatore furiosi, Anania in. cap. 1. de tornea mentis Archidi, Geminia. & vterque Cardina. in ca. in istis §. leges 4. d. Paul. de Eleazar, Mattheus, & Cardina. in proœmio clementinarum versiculo vniuersitati, vbi docēt ad esse legis tria requiri, primū q̄ instituatur secūdum q̄ promulgetur, tertiū q̄ moribus vtentiū approbetur, & si quid horū deficit, non est nec potest dici constitutio. Syluest. verbo. lex §. 9. Alexan. consi. 6. numero. 2. volum. 1. Areti. in proœmi inst. §. quibus, Lucas de Pena in l. euidenter numer. 2. & 3. C. de excusatio. mune. lib. 10. & in l. prisco. num. e. 1. C. de Palatinis sacrarum largitionū Petrus Rauenna in tracta. de consuetudine. Sectio. 4. num. 58. Didacus Perez in proœmio ordinationum regiarum. quęst. 12. Iasi. in d. l. rem nonouam numer. 5. C. de iudicijs Montal. in l. 10. titul. 11. part. 3. glosa magna ad finem, Ioannes Oroscius numero. 58. in l. de quibus ff. de legibus Guillel. Bened. in capite Raynucius dereſtam. verbo vxorem nomine Adelasiam numero. 231. Ioannes Segura Daualos in directorio iudicum Ecclesiasti. 2. part. capitis. numero. 27. Gutierez de iuram 1. part. capite 38. numero. 9.

Idque probatur ex text. in d. capite in istis §. leges 4. dist. *ibi leges instituuntur cum promulgantur, firmantur,*

Universidad de Deusto
Biblioteca

mantur, cum moribus vtentium appro bantur, quibus verbis fi perſpicuũ legem humanam non adquirere vires ante quam ſit moribus vtentium approbata, quem tex. non ſolum agere de lege ciuili, ſed etiã Eccleſiaſtica facta a ſummo Pontifice conſtat ex verſiculo, vnde illud, vbi refertur decretum Theleſphori Papæ vt clerici generaliter a quinquageſima ieiunandi propoſitum ſuſciperẽt, & a carnibus, & delitijs abſtinerent quia moribus vtentium approbatum non fuit aliter agentes transgreſſionis reos non arguere, facit text. in c. denique verſiculo hęc & ſi eadem diſtinctione, & in c. de ſyracuſanę §. Eccle. verſi. illud autem Grego. 28. d. ibi *illud autem Gregorij duobus modis ſoluitur: vel quia Eccleſia illa, cui diaconus ille militauerat, nõdum continentiæ votum ſuſceperat in diaconibus, & reliquis miniſtris*. Et in c. de libellis iuncta glo. vlt. 20 d. c. in Synodo 63. d. c. cum olim de clericis coniugatis.

Quibus teſtimonijs oſtenditur apertiſsime leges Eccleſiaſticas vim non habere, ſi vſu, & moribus vtentium non ſunt receptæ, & de legibus ciuili. idem probat text. in l. 2. in principio C. de conſti. pecunia, authentico de hæredi. & Falcidia §. 1. authẽtico. quib. mo. natural. efficiun. ſui. §. vlti. ad finem. l. de quibus ff. de legibus. l. 1, §. ſed & ſi C. de veteri iure enucleando l. 1. in principio. C. de caducis tollendis §. ſed hæ actiones inſt. de obligationibus, quæ ex delicto, & in principio inſt. de teſtamentis.

Cum ergo conſtitutio extrauagans Pij Quinti de forma creandi cenſus Hiſpanis moribus recepta non fuerit, plane fit conſequens illam non obligare, vim non habere, nec culpa notari poſſe tranſgreſſores illius.

Quod vero non fuerit recepta quotidiano diſcimus experimento, & locupletiſsimum præbet teſtimonium Regis Domini noſtri reſponſum in præcitato capite 6. comitiorum Madriti.

Neque oppugnant hanc reſolutionem veriſsimam fortiſsima argumenta ſuperius congeſta, quia ad primum reſpondeo leges Pontificias in his, quæ concernũt peccatum & animæ periculum ſeruandas eſſe in vtroque foro, quando ſunt moribus vtentium receptæ, quia tunc firmę leges ſunt, vimque obligatoriam nanciſcuntur, alias neceſſium non eſt illas ſeruare, nec vllum peccatum cõmittitur non ſeruando, qua ratione ſatisfit quoque 2. & 3. argumento.

Quartum non obſtat, quia tunc eſt mortale, vel veniale peccatum non obtemperare iuſto præcepto & legi ſuperioris, illam que recuſare, quando lex ſeruari & cuſto diri cæpta eſt & firmata moribus vtentium.

3 Secus vero vbi a principio de ſijt

ſijt obſeruari vt in ſpecie animaduertit Geminianus in c. in iſtis. §. leges. 4. d. cuius verba dicit eſſe aurea Felinus in d. c. 1. de tregua, & pac enum. 12. verſi. intellige. 4. aduertenter nec momentum habet contraria ſententia Hoſtienſis in d. c. ide tregua, & pace, quia communi voto Doctorum explo ſa & reiecta eſt, vt manifeſte conſtat ex his, quæ proxime reſolui.

Et licet poteſtas pontificia, authoritas ſedis Apoſtolicæ eiuſque obedientia non pendeat a populo, quia vniuerſa iuriſdictio, atque poteſtas Petro, & in Petro omnibus Pontificibus Maximis eſt a Chriſto immediate tributa, tamẽ ex eo non infertur legem pontificiam non poſſe tolli & abrogari per deſuetudinem, nec conuincitur non recipientes legem ipſam peccare, quoniã cum ſummi præſules Eccleſiæ leges condunt ad optimam polytiæ Eccleſiaſticę gubernationem, ita demum intendunt obligare ad earum obſeruationem, cum firmatæ fuerint vſu, & moribus vtentium. Quę voluntas & intentio colligitur ex eo, quod ita expreſſerint legibus multis a ſe conſtitutis vt recte notant Geminianus, & Felinus vbi proxime, Sylueſter verbo lex §. 9. Simileque eſt in conſuetudine. Nam & ſi Pontifex. Maximus non habeat a populo, nec a repũ iuriſdictionem, tamen populus & reſp. aduerſus legem Pontificiam inducere poteſt conſuetudinem. Quia conſuetudini authoritatẽ & conſenſum preſtat ipſe Pontifex ex legibus ſuis, quibus admittitur recipitur, & approbatur contra ſanctiones Eccleſiaſticas induci poſſe conſuetudinem. Ideoque ſoleo de flectere in ſententiã Canoniſtarum, & a Theologis diſcedere exiſtimans non eſſe neceſſariam priuatam ſcientiam principis, ſed ſufficere generalem eius conſenſum legibus declaratum ſuis ad cauſandã conſuetudinẽ.

Si ergo legislator ipſe non aliter vult legem ſuam obligare, quam ſi fuerit vtentium moribus firmata, vtique illam non ſeruans non peccabit.

Quoniam tota vis, & obligatio legis humanæ deſiuit, & deriuatur ex voluntate, & intentione legislatoris. Prẽterea cum princeps ſcit legem ſuam non recipi, non admitti, non ſeruari, cogere, & compellere poteſt ſubditos, vt illam ſeruent, quod ſi non facit conſentire videtur, vt non ſeruent. Quod vero apellatio non ſuſpendat effectum ſtatuti ad rem propoſitam nihil facit, quoniam cum extrauagans conſtitutio Pij Quinti a principio non fuerit admiſſa, neceſſum non erat ab illa ſupplicare.

4 Verum quanuis hæc ſint veriſſima, adhuc non conquieſcit animus reddit enim me anxium: & ſolicitum, quod viderim hũc proprium motum a multis iudicibus

Universidad de Deusto
Biblioteca

obseruatum,ab alijs reiectum fuisse in forensibus controuersijs,& Panormi.in d.c.1 de tregua, & pace,ibique Felinus.5. declaratione nume.10.Idem Panorm. in capite cum olim de clericis coniugatis, Butrius,& Præposi.in capite quia circa de consanguinitate,& affinitate tradiderint,quod si à principio aliqui suscipiunt legem in eodem loco, aliqui non,& Papa simpliciter sustinet, nec aliquid super illo disponit,lex omnes cõprehendit,obligat que eius transgressio ad peccatum.

Sed anxietatem & solicitudinem animi mei illud repulisse videtur, quod a principio & permultos annos dispositio illius motus proprij in vniuersum & vbique locorum huius regni non fuit recepta,quo usque paucis ab hinc annis cæperunt circa illam excitari maximę lites & molestissimæ cõtentiones. Et preterea quia maior pars iudicum,tam in supremis quam inferioribus tribunalibus, ab ea lege in iudicádo videtur recessisse, quo casu legem & si receptam ab aliquibus authoritate carere comune placitum est nostrorum interpretum in d.c.1.de tregua & pace, sed an inforo Ecclesiastico adhuc seruari debeat non in epte.

5 Potest dubitari, & quanuis non nullis videam placuisse hanc Pij Quinti constitutionem extrauagantem admittendam esse in tribunalibusEcclesiasticis tamẽ contrariũ arbitror probabilius.Ex eo primũ, quia a principio nec post multos annos nulla tribunalia, nec suprema nec inferiora sæcularia,neque Ecclesiastica receperunt dispositionem eius proprij motus,nec curarunt exequutioni mandare.Deinde,quoniam sufficit populum non recepisse legem Ecclesiasticam, vt clerici ad eius obseruationem minime teneantur. & inter alia hoc nihi probat text.in c.denique 4. d. versi.hæc & si legibus.Quo in loco probatur legem Ecclesiasticam de forma ieiunij ex eo quod non fuerit moribus, & vsu populi recepta vniuersum non obligare.

Postremo,quia si vim aliquam obtineret in foro Ecclesiastico extrauagans præfata,ingens proueniret incommodum magnaque confusio oboriretur, maxima quoque inæqualitas personarum: Etenim confecto instrumento census nõ iuxta formam á Pio Quinto descriptam, sed iuxta modum solitum & consuetum,clericus debitor non posset ad redditus conueniri coram iudice Ecclesiastico:at clericus laicum debitorem coram seculari iudice exigere posset. Quod tamen admittendum non est. nam clerici, & laici non debent hac in re diuerso iure censeri,& pati [Ecclesiasticæ personæ tenentur legem,quam volunt ergase laicos seruare argumento text. in l.1.& per totum ff. quod quisque

que iuris capite cognoscentes de constitutio. faciunt, quæ notant Bal.in l.de quibus nume.26.ff.de legi.& in l.omni nouatione,C.de sacrosanctis Eccle. & in l.1.6.q. C.de contrahen. emptione.; Cuma.consi.83.colum.1.Panormi. in repetione text.in capite. Ecclesia Sanctæ Mariæ de constitutio.numer.51.& 52. & consi.6.volum.1. Alex.consi.209.numer.15.& consi 20.numer.4.volum.2.& ibi Carolus Molinæus,Soci.consi.361.& 97. numer.3.lib.1.Perusi.in reg.possessor numer.11.de regu.iuris lib.6. Balb. de presenp.1. part.5. partis principa: colum. 4. versi. 5. iallit. Decius consi.452.numer.14.Ripal lib.1.responso,capite.4.numer. 5. Tiraque.lib.1.de retractu.§.1.glo. 13.numer.7.Qui vnanimi consensu docent,quod si clerici vel Ecclesia vti volunt consuetudine, vel statuto contra laicos,& iacuerius se quoque laicis vti consentire debent.

Ideoque instrumenta guarentigia inforo Ecclesiastico contra clericos habent exequutionem paratam; vt resolut Couarr.in pract. capite.8.numero.5.Didacus Perez in l.4.titul. 8.lib. 3. ordinamenti, glosa. prima versi. vtrum autem Gonçalus Suarez de Paz in praxi. 3.part.2.Tomi.capite vnico num. 1.& consuetudine retrahendi bona iure sanguinis vtuntur clerici, & actiue,& passiue quemadmodum tradidere Cyruentes. quæst. 51.Palacios Rubi.numer.15. & 16. Castillo glos. magna colum.na.5. Antoni Gomez numer.7.in l.70. Tauri,Grego.Lopez in l.55. glosa penult.titul.5.part.5.Matien.co in l.7.titul.11.libro 5. nouæ compil. glos.2.numer.14.

At obijciet aliquis ratione hanc, solum conuincere, vt nec clericus aduersus laicum, nec laicus aduersus clericum vti possit huius extrauagantis beneficio,& dispositione:non tamen quod inter clericos, & personas Ecclesiasticas seruari non debeat. Idem tamen esse non verebor respondere.Quoniam cum ea lex a principio non fuerit recepta,in vniuersum non ligat,eoque iure vtimur nam instrumenta censualia, in quibus notarius,aut tabellio non facit fidem de pecunia numerata Ecclesiastici iudices exequuntur inter clericos, & personas Ecclesiasticas, & inter laicos & clericos.

6 De qua praxi cuperem mirum in modum iudices omnes attendere non solum illicitos,sed etiá inualidos, & nullos esse contractus censuales,qui fiunt non presente & numerata pecunia non solum ex Romanorum Pontificum constitutionibus,sed ex ipsa natura rei iuri Diuino,& naturali:nec habere momentum aliquod debitoris confessionem de recepto:quoniam fraudis,& suspitionis plena est.

Ideo

Universidad de Deusto
Biblioteca

Ideoque oportere vt aliunde per probationes legitimas appareat tempore, quo celebratur contractus, pecuniam fuisse præsentem, numeratam, & traditam venditori. Quod nō seruari doleo valde. ex quo enim responsum fuit in curijs proxime habitis Madriti proprium motum Pij Quinti recessisse ab aula, non fuisse receptū moribus vtentium, existimatum est aditum fuisse patefactum, a pertam viam technis, dolis, fallacijs, & mille machinationibus.

Et passim quæcunque instrumenta censualia absque delectu, & tu multuarie iudices exequūntur, siue appareat, siue non appareat interuenisse iustum, & legitimum pretium. Quod non possum non improbare, & reprehendere.

Nam & si Pij Quinti constitutio vim non habeat, Martini Quinti, & Calixti 3. extrauagantes sunt in viridi obseruantia, quibus contemporaneæ formationi contractus præsentia, & numeratio pretij desideratur: viget quoque lex naturæ, quæ iubet, quæ præcipit non aliter censum creari posse. Nec creditoris intentionem iuuare potest cōfessio debitoris de recepto, & renuntiatio exceptionis non numeratę pecuniæ.

7 Nam iuxta iuris Cæsarei traditionis receptas in mutuo confessio de recepto & renuntiatio exceptionis non numeratæ pecuniæ in eodē instrumētonon fundat intentionem creditoris, tamet si aliud esse videatur iure regio l. 9. tit. 1. part. 5. Couarru. libr. 2. variarum cap. 4. num. 3. Olano in concordia antinomiarum iuris communis, & regij litera R. numero. 9. & in contractu censitico, vt nihilo perentur magis admitti debet. Quia eius origini repugnat fieri aliter quam præsente & numerata pecunia. Nec etiā obest, quod confessio de recepto probet numerationem pecuniæ l. pecuniæ & ibi Bald. C. de solutio. l. vltim. ff. de inst. actione adeo quod statutum loquens de solutione procedat in confessione, teste Bal. in l. si non sortem §. indebitum col. 2. ff. de condictione indebiti. Et probat tex. in l. si acceptolatum §. 1. ff. de accepti. Decius in l. 1. §. vlt. 5. col. versicu. postremo, Bart. ff. si cert. petatur Tiraque. de vtroque retractu §. 1. glo. 18. nume. 83. Quoniam id in censu locum habere non potest, & præsertim in specta forma ordinaria, qua solent confici instrumenta censualia in quibus Petrus dicit se vendere Martino tot soluenda singulis annis & confitetur se pretium recepisse, cum enim tunc contractus formetur, nec appareat pecunia præsens, quia debitor iam antea se recepisse confitetur, plane venditoris confessio contenta in instrumēto nihil proficere potes. Ovtinam hæc sententia verissima obtineat. Multa enim, & grauissima incommoda fraudes, & simulationes procul arcerentur a Repub. Quod a iudicibus christianis & boni publici amatoribus maxime curandum est. Sed quoniam hæc non solum scribimus regno Castellæ verum & alijs, adquæ forsā hic noster liber perueniet, non erit a re alienum sigillatim & breuiter explicare singulas conditiones quas in censu creando præscribit Pius Quintus.

8 Quæ duodecim numero sunt. prima quod censuarius assignet rem aliquam immobilem, aut quæ pro immobili habeatur, & quæ natura sua fructum ferat, certisque finibus, & limitibus circūscripta sit, in qua cēsus imponatur.

Secunda quod non constituatur census nisi pecunia numerata præsentibus notario, ac testibus. Et in eorum presentia & in actu celebrationis instrumenti, & non antea tradatur iustum integrūque prætium venditori.

Tertia conditio, quod non fiant anticipatæ solutiones censuum, nec deducantur in pactum.

Quarta, quod nequeat obligari ad casus fortuitos ille, qui ex natura contractus non fuerit obligatus.

Quinta, quod non valeat pactum vt res censui supposita non possit vendi, eoque non obstante semper ac libere vendi queat, nec teneatur venditori soluere laudimium, neque quinquagesimam, nec aliam partem, debeat tamen venditor præferre dominum census alijs emptoribus, & illi explicare conditiones venditionis, ac per mensem expectare.

Sexta, quod non fiant pacta continentia morosum census debitorem teneri, ad interesse lucri cessantis, aut Cambia, aut expensas, aut salaria, vel ad ammissionem rei censui subiectæ, aut ad aliam quācumque pœnam, & si de facto hāt sint inutilia, & prorsus nulla.

Septima, quod non augeatur census, nec de nouo creetur in eadem re aut alia in fauorem domini cēsus, aut alterius personæ pro censibus præteritis, aut futuris.

Octaua quod non fiant pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem ex natura contractus de iure non spectant.

Nona conditio, quod census omnes in futurum creandi pereant ad ratam pereūte fundo in totum vel in partem, atque eodem pretio lui, & extingui possint. Ita tamen, vt quando debitor voluerit censum redimere per duos menses ante denuntiet ei cui pretium tradendum est, & post denuntiationem poterit ille petere pretiū, etiam altero inuito intra annum. Quod si intra annum non petierit, postea non valeat exigere ab inuito sed duret cēsus ea forma, qua erat antea.

Decima, quod non fiant pacta continentia posse repeti ab initio census,

Universidad de Deusto
Biblioteca

census,siue in pœnam, siue ob aliã causãm,nisi in casu prædicto.
Vndecima,quod pretium nõ possit ob temporum vel contrahentium qualitatem variari.
Duodecima,quod venditor census possit illum extinguere,& redimere siue intotum , siue inpartem quando,& quomodo sibi visum fuerit,&aliter census creatos decernit Pontifex illicitos esse vsurarios,&fœneratitios.Quas omnes conditiones colligit.Nauarr. incommentarijs impropriũ hunc motum Pij Quinti,Maurus Antonius Berardu. in summa corona confessorum titul. de vsura circa contractus censuales,pagina.288. 289.290.
Prima cõditione apertissime Pius Quintus improbat contractus censiticos in nuda persona constitutos.
Secunda docet incensu esse necessariam scripturam ꝙ etiam obseruat Petrus Salazar in tractatu de vsu,& consuetudine c.9.num. 11.versiculo,sed non puto cessare inferens quod qui accepta pecunia soluere promisit sine scriptura,& soluit per plures annos non compellitur soluere in futurum. Iamque censualis contractus referri debet inter eos actus,qui ad substantiam desiderant scripturam,quos recenset glosa verboin scripturis in c.1.§. post quam autem decensibus lib. 6.quam notant Panormi. in c. ex tenore de concessione.præben.Andre. Siculus in capite quoniam contra falsam col.16.de probatio. Perusinus in cap. si motu proprio col.2. de præben. lib.6. quod intelligi debet stante proprio motu Pij Quinti.

9 Nam ante illum,eoque exclusso ad substantiam,& validitatem census non est scriptura necessaria.Ideoq; displicet sentẽcia.Petri de Salazar vbi proxime,sentientis absolute &semper ad substantiam contractus censualis scripturam desiderari. Nam emptio & venditio census est,& ad validitatem emptionis,& vẽditionis scriptura necessaria non est,nisi partes noluerint aliter contrahere quam in scriptis text. in principio inst. de emptione,& venditione l.contractus 14.C.de fide instrumentorum.l.6.titul.5.part.5.quæ decidit scripturam ad validitatem esse necessariam cum in contractu partes aiunt , quod fiat instrumentũ, quod iure Cæsareo insignem habet controuersiam.Igitur incensu ad substantiam scriptura non est necessaria,& presertim,quod nullo iure caueatur. Quare semel ac conuenerit,vt vnus det pretium, & alter soluat redditum, numerato pretio & accepto vere & proprie contrahitur census, etiam si nulla fiat scriptura,quæ si incensu requiritur ad proprium motum Pij Quinti referendum est.
Ex quo sequitur,quod qui cẽsum soluere

promisit absque scriptura infuturum soluere cogendus est in his locis,quibus hæc constitutio extrauagans recepta nõ est, vbi vero admissa est , recte sentit Petus Salazar. Quoniam ex contractu nullo ius aliquod oboriri non potest.Ex nihilo enim nihil fit,& quod nullum est,nihil efficit , nihil operatur l. non putauit §.non quæuis ex hæredatio.ff. de contratab. l.4.§. condenatũ ff.de re iudicata,& nõ entis nullę sunt species neque qualitates. l. eius, qui in prouincia ff.si cert.petatur.

10 Et quamuis esset incensu scriptura necessaria ex diuturna præstatione in futurum consurgeret obligatio iuxta textum in l.si certis annis C.de pactis,& in l. cum de inrem verso ff de vsuris capite quærellam de electione capite peruenit de censibus. Nam emphyteusis ad sui validitatẽ scripturam exposcit l.1.C.de iure emphyteutico,&tamen,qui diu solui canonem vt emphyteuta cogitur in futurum soluere,vt docuit Barto. in l. litibus per illum text.C.de agricolis,& censitis libro.11.&in d.l.cum de in rem verso ad finem ff.de vsuris,& in l.solent §. 1.ff. de officio proconsulis Iasion.in l. 2. columna. 63. versiculo 4. quæro. Cod. de iure emphyteutico , Alexand. consilio.50.volumine.1.Barba.consilio 50. 8. columna volumi. 1. Decius consilio 146.Alexan.consi.124.volumine 5.Felinus in cap. cum Bertholdus colum. 11. de sententia, & re iudicata,Francis. Balb. de præscriptio.1.part.3.partis principalis.q.10.num.36.
Hincque respondi consultus de facto teneri ad annuas præstationis in conscientia illum,qui secreto nullis adhibitis testibus pecuniam accepit ad censum. Ex eadẽ secunda conditione infertur stante mutu proprio Pij Quinti inanem esse confessionem debitoris de recepto contentam in censuali instrumento,nam Pontifex pro forma requirit pretij numerationem fieri coram notario,& testibus instrumenti , quæ cum deficiat vbi sola interuenit debitoris confessio de recepto,actus vt corruat necessum est, l.Iulianus scribit si hominem §.1.ff.ad exhibendum l. si is qui quadringenta §. quædam ff.ad legem Falci.gesta enim contra formam sunt nulla. cap. Pisanis de restitutione spoliatorum l. cum hi §. si prætor ff. de transactio.capite cum dilecta, & ibi Feli.columna 9.de rescrip. &licet confessio de recepto æquipolleat numerationi l. pecuniæ, & ibi Bal.C.de solutio.
Tamen vbicunque aliquid requiritur á l.vel statuto subcerta forma,qua non seruata lex decernit actum esse nullum vt in proposito,non sufficit,quod illa forma impleatur per æquipollens l.qui per salutem ff.de iure iurando glosa in

Universidad de Deusto
Biblioteca

in capite 1.de vita & honestate clerico.glosa in capite vt circa de electione libro. 6. Alexan.Soci. Iasson.& Sarmiento in l.1.ff. de li be. posthu. Iasson in l. iubemus numero 12. C.de testamentis. & hoc verisimum est quidquid in contrarium sentiatPetrus Salazar in d.tracta.de vsu,& consuetudini capite 8. numero.45. Cuius argumentis satisfeci supra capite 8. versiculo vtraque tamen ratio. Nec quidem census aliter creatus est solum nullus inforo exteriori:quoniam & in animæ iudicio vim non habet,tenebiturque creditor redditus exactos imputare insortem principalem,etiam cessante dispositione constitutionis extrauagantis Pij Quinti, vt late resolui.d.c.8.num.15.

Hæc autem conditio procedit dum taxat incensu, qui constituitur solo titulo emptionis,& venditionis. Nam si redditus annuus contractu alio,vel vltima voluntate constituatur,necessarium non est vt fiat numeratio pecuniæ coram notario,&testibus instrumenti. Vt obseruat hic Nauarrus, nec mirum,quoniam vbi ex titulo donationis legati vel fidei commissi redditus creatur,non est necesse vt pretium interueniat.

Tertia conditio est valde consentanea iuri & rationi naturali,nam si admitterentur pacta de anticipatis solutionibus,obligarent se debitores miseri in posterum ad solutiones anticipandas per plures annos vt præsenti occurant indigentiæ,quam patiuntur.

11 Hoc autem est iniustissimum, quoniá exeo obligaretur homoad soluendum antequam debeat, & illa pecuniæ anticipatio est pretio æstimabilis,plus enim dat,qui ante tempus dat §.non solum inst. de fideiussori. Ideoque multo ante, quam prodiret in lucem hæc extrauagans constitutio in senatu Parisiensi pactum de anticipatis solutionibus improbatum est a resto die 17.Iunij.1521.vt scribit Imbertus Rupellanus.li.1.forensi. institu.cap.34.

Iccirco arbitror eam conditionem essenecessariam ad iustitiam census ex ipsa natura rei iure diuino & naturali, & qui iura dicunt maxime curare debent, ne admittant similia pacta & pensionum anticipatas solutiones. Quoniam apertaminuoluunt turpitudinem,& quod magis est censeo ex ea pactione totum contractum infici, & vitiari. Etenim vbi propter pactum aliquod cēsus decurrit ad vsuram contractus est nullus.Nec vitiatur pactum, sed vitiat, & redditus percepti sunt imputandi insortem principalem At vbi desolutionibus anticipandis fit conuentio, negotium continet vsuram,quia debitor miser, & necessitate oppressus tanto minus ex pretio accipit, quantum ante tempus soluit.

Ideo

Ideoque creditor percipit vltra quam dederit, quod ab vsuraria prauitate non potest excusari. Igitur ea conuentione contractus in totum corruit, totiusque nullus & inualidus est. Cessabit autem eius pactionis iniquitas, & turpitudo si propter istam obligationem maius pretium detur, ita vt venditor census nullum damnum,nullumque detrimentumpatiatur.Sed obijciet aliquis eam pactionem & si turpis, & illicita sit, vsurariam tamen non esse.Nam plerique authores censent contractum censualem constitutum minus iusto pretio non esse nullum, neque vsurarium,sed iniustum, & illicitum redducendumque ad legitimum, & iustum pretium.

12 E quorum numero sunt Dominicus de Soto Ioannes de Medina, Couarrubias, Michael de Palacio,locis superius adductis. Quod vtique commune est alijs contractibus minus iusto pretio celebratis. Qui licet iniusti sint,tamen valent in vtroque foro manente obligatione ad soluendum iustum pretium. Atque cum in specie proposita nullum aliud vitium interueniat, quam iniustitia pretij, plane videtur dicendum eam conuentionem vsuræ labe carere.

Respondeo tamen defendi probabiliter posse in censu pretij excessum, & iniustitiam habere aliquid cum vsura commune. Quoniam vt iusta sit vnde quaque pensionum exactio procul dubio requiritur vt commensurentur ex æquo pretio iusto & legitimo. Vbi vero minus iusto pretio census est constitutus, pē ditur singulo quoque anno aliquid vltra id, quod debeat solui,quod cum merum lucrum sit a vitio vsuræ non est alienum. Quare lege Regia 6.titulo 15. *de los censos* libro quinto nouę compilationis declaratur censum in iusto pretio creatum viribus nō subsistere vt constat ex illis verbis,*y que las ventas,y contratos, y censos que en otra manera a menor precio se hizieren sean en si ningunos,y de ningun vālor y efecto.* Quam ponderationem videtur difficilem & incertam reddere eadem regia decisio illis verbis sequentibus *y no se pueda por virtud dellos pedir ni cobrar en juyzio,ni fuera del,mas de a la dichara çon y respecto,* Quibus apparet cēsum constitutum minori pretio, quam ad rationem vnius proquatuordecim non esse inualidum omnino,sed solum pro ea parte, qua deficit pretium legitimū:sicque ad illud reducēdū. Quoccir ca dici potest adiecta pactione de solutionibus anticipatis non solum interuemre iniustitiā pretij,sed alia vitia& defectusaduersum legē diuinā & naturalē,quę sufficere videntur ad inualidan-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dum contractum, & quamuis Regia illa lex videatur probare ex pretij iniustitia non effici nullum contractum censualem, tamen libenter mihi persuadeo, quod si tempore, quo fuit condita maturius de hac re fuisset cogitatum secus statutum fuisset. Guido enim Papæ dicta quæstione 516. numero secundo aperte docet censum minus iusto pretio constitutum esse vsurarium nixus sententia glossa in c. conquestus de vsuris, & Imbertus Rupella. libro primo forensium obseruatio. titulo 34. scribit apud tribunalia Franciæ magis obtinuisse, vt contractus nullus iudicetur, & redditus soluti imputentur in sortem principalem. Et præsertim vbi ad rationem decimæ constitutus fuerit, & saltim in foro exteriori vsurarium censeri tradit Nauarro in dicto commentario resolutorio de vsuris notab. 22. numero 78. Sarabia in instructione merca. capite 15. & sentire videtur Dominus Franciscus Sarmiento libro septimo, Selectarum interpretationum, capite primo numero 40. versiculo, sed pone, quod census, & versiculo sed quid si Rex vendidit. Quo loco ægregiam, & proposito longe accommodatam rationem considerat. Etenim (inquit) quod constitutio census ab initio quodammodo non habet materiam præexistentem, seu naturalem, sed solum datiuam a lege, ideo si deficiant conditiones a lege impositæ, deficit materia census, & incidit contractus in vsurariam naturam, cui maxime hi census redimibiles sunt valde propinqui, & ita natura census magis est ciuilis & datiua, quam naturalis, & natiua. Nam in ipso contractu producitur materia, quæ iure gentium erat incognita. Qua propter cum iustitia pretij vna sit ex conditionibus a lege præscriptis, & quidem cæteris omnibus præstantior, plane fit consequens illa deficiente vt pote deficiente materia, contractum irritum & nullum esse, & ad vsuram decurrere. Et quamuis in alijs contractibus defectus pretij non eficiat contractum nullum, imo, qui alterum in pretio læsit tuto & secure possideat, fructusque lucretur manente obligatione ad supplendum iustum pretium: vt tradidere Innocen. Hostiens. Ioannes Andreas, Butrius & Panormitanus in capite, quia plerique de immunitate Ecclesia. Couarrubias libro primo variarum capite tertio, numero quinto, & in regula peccatum secunda parte §. tertio numero 8. Dominus Franciscus Sarmiento de redditi. Ecclesiasticis prima parte capite secundo, tamen in censu longe dispar ratio est.

Quia

Quia census ex se contractus suspicionosus est, magnamque habens affinitatem cum vsura: Ideoque in producendis his cēsibus opus fuit non latitudinem pretij dimittere, sed rem certam constituere, ne grauiores essent sub nomine iusti census honorabiles vsuræ, quam publicæ & infames. vbi ergo census minus iusto pretio constitutus est, lucratur pecuniam emptor, & singulis annis percipit merum profecto lucrum. Igitur id vsuram, ne dum palliatam, sed apertam & manifestam continet. Cuius rationis apud me tanta est vis, vt compellat me in hanc sententiam, quæ si displicuerit candido & beneuolo lectori, liberum erit communem amplecti vsu & consuetudine receptam. Postquam autem hæc scripsi venit ad manus meas tractatus de censibus confectus a licenciato Picarro, quo filio gloriatur magnus ille Gregorius Lopez in leg. penultima, titulo 8. partit. 5. glossa *a censo*, Is inquam Picarrus in eo tractatu, ad extrauagantem Martini quinti glossa alterius pecunia referēs Beatum Vincentium in primo sermone festiuitatis Beati Domini. columna 7. sentit aperte censum minus iusto pretio constitutum esse vsurarium & postmodum ad statutum de Guadalupe quarta conditione glossa *comprar* latissime probat defectum pretij in contractu censitico vsuram continere referens ad idem Contra. Cæpolam, Guidonem Papæ, & plerosque alios.

Quarta conditio clara est, & in fauorem vtriusque contrahentis. Repugnat enim, vt homo obligetur ad conditionem destruentem naturam contractus, vnde inutilis esse debet conuentio, qua ōbligatur ad casus fortuitos, ad quos non tenetur ex natura contractus. Iccirco stante proprio motu Pij quinti non valeret pactio, vt pereunte prædio, in quo census est constitutus, maneat adhuc obligatus debitor ad soluendum redditum. Quoniam Sanctissimus ille Pontifex semper voluit re perdita, absumpta, vel destructa omnino perimi & extingui censum.

Ex natura autem rei ante Pij quinti constitutionem extrauagantem valida conuentio esset, vt recte notat Paulus Parisius cōsilio 75. numero 31. volumine 4. Qua in re libet animaduertere controuersam rem esse, an vim habeat generalis renuntiatio casuum fortuitorum. Etenim Bulgarus ita demum valere docuit si antecedat specialis expressio aliquorū casuum, & nō alias. Cuius sententiam sequitur Barto. in l. sed etsi quis §. quæsitum numero tertio ff. si quis cautio, ibique profitentur esse communiter

Universidad de Deusto
Biblioteca

niter receptam Iaſſon num. 14.& 32. Ioannes Oroſc. numero quinto & 6. contrarium vero imo nulla expreſsione facta generalem caſuum fortuitorum renuntiationē vtilem eſſe docuit gloſſ. in dict. §. quæſitum. Et ſequuntur ibi Alexand. Iacobinus, & Zaſius, & teſtātur eſſe communiter receptam

13 Curcius Iunior in leg. prima numero 12. ff. ſi quis in ius vocatus non erit, Corneus conſilio 128. numero 13. libro ſecundo. Iaſſ. conſilio 107. columna tertia libro primo. Ripa in tractat. de priuile. Contractuum cauſa peſtis numero 70. Gregorius Lopez in leg. 23. titulo 8. partit. 5. gloſſa. 1. Pinellus in l. 2. C. de reſcind. vendi. 1. parte cap. tertio numero 26. Antonius Gomez ſecundo tomo capite tertio numero 19. Dominus Franciſcus Sarmiento libro ſeptimo Selecta. cap. primo numero 13. Gutierrez de iuramen. confirmat 1. parte capite 24. numero primo. Nauarr. in commen. reſolutorio de vſuris numero 90. Martinus Antonius del Rio in l. contractus capite 21. ff. de regu. iuris. Eaque ſententia probatur aperte ex textu in leg. ſi quis fundum 10. in principio l. Item quæritur §. ſi gēma ff. locati, & conducti l. quæ fortuitis in fine C. de pignorat. actione l. Pomponius ait ff. de pactis dotalibus l. licet C. de locato, & conducto leg. prima C. commodati c. vnico eodem titulo in decreta l. 23. titulo 8. partita quinta. Hanc autem communem reſolutionem viſſus eſt Pius quintus tēperaſſe hac quarta conditione, vt ita demum valeat generale pactum, generalisque renuntiatio caſuum fortuitorum, niſi repugnet natura ſpecialis contractus cui adijcitur.

Vniuerſale enim eſt pactum contra naturam actus non valere leg. cum precario ff. de precario. Et cum eam Pontifex eſſe voluerit cenſus naturam, vtre pereunte pereat cenſus, plane irritam eſſe ſtatuit conuentionem obligantem in cenſu ad caſum fortuitum. Sed hāc explicationem generalia verba huius extrauagantis non admittere videntur. Ait enim Pius quintus.

Conuentiones directe, aut in directe obligantes ad caſus fortuitos eum qui alias ex natura contractus non tenetur non valere volumus. Quibus verbis apparet oſtendi pactum, quo quis ſe obligat ad caſus fortuitos ſolum habere locum in contractibus, in quibus debetur genus, non vero in contractibus, in quibus debetur ſpecies. Quoniam vbi debetur genus, ex natura contractus debitor tenetur de caſu fortuito leg. incendium C. ſi cert. petatur, quia genus perire non poteſt: vbi vero debetur ſpecies debitor non tenetur de interitu leg. quod te mihi ff. ſi cert. petatur leg. ſi ex legati cauſa ff. de ver.

de verbo obligatio lege, quæ fortuitis C. de pignerati. actione.

Nihilominus tamen arbitror Piū quintum his verbis noluiſſe abſolute decernere, vt non valeat generale pactum generalisque renuntiatio caſuum fortuitorum. Sed quod in contractu cenſuali non obliget, vimque non habeat, vt ſentit etiam Nauarr. in præſenti num. 90. reſoluens ab omnibus principibus debere ſtatui, vt in omni materia irrita ſit generalis fortuitorum caſuum renuntiatio. Plerunque enim in iure noſtro generalia, & nimis efuſa verba reſtringi ſolent, vt non excedāt ſubiectam materiam l. ex conducto 15. §. Papinianus, alias incipit ſi vno ff. locati & conducti, eleganter Ioannes Corraſ. de iuris arte 4. p. c. 4. & Dominus Petrus Vellejus de Gueuara in Topica Ciceronis §. 6. num. 5. verſiculo imo ſi eſſent, facit text. in cap. ſi diligenti

14 de præſcrip.

Quinta conditio eam rationem habere poteſt, quia cum res cenſui ſuppoſita maneat in poteſtate debitoris quantum ad vtrunque dominium, plane libera debet potiri facultate diſponendi de illa. Sed an ſecluſa extrauaganti conſtitutione Pij quinti valeat conuentio, quæ in inſtrumentis cenſualibus ſolet frequentiſsime adijci, vt debitor nequeat diſtrahere rem cenſui ſubiectam abſque conſenſu & licentia creditoris, controuerſiam habet, quam ſequenti capite reſoluere curabo.

Hac etiam conditione quinta Pōtifex ſtatuit venditorem non poſſe obligari ad ſoluendum laudimium, aut quinquageſimam. Et in cenſu habet pulchram & elegantem rationem. Quoniam creditor in re, quæ venditur nullum habet dominium, ideo non debet habere partem in pretio. Rurſus quia emptor emit mille pro quatuordecim millibus, & tamen ſi daretur illi decima, vel alia pars plus acciperet, quam emeret, contigeretque aliquando quod decima pars, vel alia longe excederet pretium, quo fuit a principio cenſus conſtitutus.

Sexta vero conditio multa videtur continere contraria iuri naturæ. Apparet enim iniuſtum, quod venditor cenſus ſi ſit in mora ſoluendi non teneatur ad intereſſe lucri ceſſantis. quia lucrū ceſſans ſeruatis circunſtantijs neceſſarijs in pactum, & conuentionem deduci poteſt & moroſus debitor tenetur ex iuſtitia commutatiua ſoluere lucrum ceſſans, ſicut damnum emergens vt reſoluunt Diuus Thomas, & Caietanus ſecunda ſecundæ quæſtione 62. articulo quarto. Turrecremata in ſumma 14. quæſtione. 3. Conradus de contracti. quæſt. 30. Couarrub. libro tertio variar. cap. 4.

Universidad de Deusto
Biblioteca

num.1.Michael de Palacio in praxi Theologica lib.4.cap.4.Petrus Nauarra de restitutione in foro conscientiæ li.3.cap.2.n.276.Sarabia in instructione mercatorum cap.11.Et 12.Maurus Antonius Berardu.in summa corona confessiorum cap.4.Don Ludouicus a Peguera quæstionum criminalium in actu practico frequentium ca. 53.num.11.Octauia.decisione Pedemontana 143.Borgni.Canalca. decisione Fiurizanensi.3. & plures alij,quorum meminisse recordor supra cap.3.Rursus ex pensarum exactio& repetitio ad interesse damni emergentis spectat, quod omni iure deberi perquam manifestum est,& notat Nauarr. ibi num.93.ergo summus Pontifex videtur nō recte sentire, quatenus irritam decernit esse conuentionem,& exactionem expēsarum.Nauarr.ergo dict.num. 93 versic.gloss.9. sentit Pium quintum absolute improbasse in contractu censuali conuentionem & exactionem lucri cessantis. Ego contra sentio. Quoniam solum statuit vt non fiat pactum obligans morosum debitorem ad sōluendam certam quantitatem ratione lucri cessantis,aut incertam secundum Domini,creditorisve iuramentum.

Duplici ergo casu pactionem improbat dumtaxat summus Pontifex,aut cum a principio conuenit de certa quantitate præstanda ratione lucri cessantis,aut in certa liquidanda solo iuramento creditoris.Hoc autē,ideo Pius quintus statuit,ne palliretur vsura,quæ interuenire videtur cum ante quā cessat lucrum deducitur in pactum.

Itaque si re vera interest ratione moræ nonnegat,non prohibet exigi,& peti posse, & cum decernit non valere pactum,vt debitor morosus teneatur ad soluendas expensas,aut salaria non debet intelligi generaliter,sed eo casu solum quando pactum fit, vt debitor teneatur ad soluendas expensas medio iuramento creditoris liquidandas, vel determinandas a principio antequam fiant. Ex quo infero secluſa etiam constitutione extrauaganti Pij quinti reijciendam esse pactionem,quæ solet passim a Tabellionibus inseri censualibus instrumentis, vt si pensionem ad diem præstitutam debitor non soluerit, soluat pro singulo quoque die vnum aureum,aut certam aliam pecuniæ quantitatem. Nam omnis cōuentio, ex qua creditor percipit redditum maiorem,quam ad rationem vnius pro quatuordecim, si non vsuraria, saltim est illicita, & iniusta,sed si valeret conuentio isthæc, aliquando imo sæpe numero creditor perciperet redditum ampliorem,quam ad rationem vnius pro quatuordecim, resultaretque exinde contractum minus

minus iusto pretio esse constitutum.

16 Igitur si in exigendo redditu nullas creditor fecit expensas, nullas poterit exigere,etiam si debitor ad illas soluendas se adstrinxerit.Si vero fecit aliquas, illas duntaxat debebit habere. De quo vt de optime disputantem Ioannem Gutierrez de iura confirmatorio prima parte capite 36.numero 10. versiculo rursus & tertio.necad probationem illarum sufficit creditoris iuramentum , quia ea probationis species doli & fraudis non caret suspitione & faciunt,quæ notant deprobando interesse Alexand. consilio 141. columna prima,volumine quinto , Aymon Crauet. consilio 89 . & consilio 181.numero 7.libro primo. Paulus Parisius consilio 60. volumine primo , Decius & Cagnolus in leg.quatenus ff. de regul. iuris,Cepha.consilio 290. numero 14. & 15. volumine secundo & consilio 133 numero 130.volumine primo, Ancharranus consilio 150.Riminal iunior consilio 52.numero 31.& sequentibus volumine primo & consilio 304. numero 8. & sequibus volumine tertio.Deci. consilio 119 . columna 3.versiculo 6.ad hoc.Cagnolus in leg.curabit numero 54. versiculo & generaliter C.de actio.empti.

Septimam conditionem arbitrot esse necessariam ex natura rei,& Reipublicæ Christianæ vtilissimam:tum, quia vt resolui superius ad substantiam & validitatem census desideratur vera & realis pretij numeratio contemporanea formationi contractus:tum quia si censum augeri prodecursis vel futuris pensionibus permitteretur,maxima redundarent in Rempublicam incommoda,multorum patrimonia exhaurirentur , fieretque vt breui temporis spatio debitores spoliati bonismendicarēt.Quod quam sit damnosum Reipub. facile vnusquisque poterit iudicare.Igitur nec creditor in foro cōscientiæ poterit redditus secure percipere etiam secluſa constitutione Pij quinti: quia ex contractu nullo & vitioso redditum creditor nequit percipere. Et iudices exteriores veritate comperta curare debent ne admittant ne exequanturcensus creatos ea forma.

Octaua conditio est etiam necessaria ex natura rei& de non à præcedenti capite . tractatum est. Aliasque Nauarrus explicat numero 94. 95 . & 96. Cui quia quod possim addere non habeo & multa ad idem expectantia dixerim capitibus præcedentibus,libenter omittam & ad alia gradum faciam.

Universidad de Deusto
Biblioteca

EPITHOME
Capitis X.

1 DIsseritur an valeat pactio vt debitor non possit alienare rem suppositam censui, & proponitur opinio affirmatiua.

2 Resolutur inualidam, & iniustã esse eam pactionem.

3 Instrumeutũ censuale habens clausulam de non alienando nõ potest exequutioni mãdari aduersus tertium possessorem.

4 Valet tamen pactio superior, si vltra pretium legitimum daretur aliquid venditori pro eo grauamine.

5 Altera quæstio, an valeat pactum vt emptori census liceat retrahere rem censualem venditam & referuntur opiniones contrariæ.

6 Stante motu proprio Pij quintiemtori census ex l. competit ius retrahendi: cessante vero proprio motu minime.

7 Non valet conuentio, qua actum est, vt vẽditor census teneatur vẽdere rem censualem magis Domino census, quam alteri.

8 Valet pactum vt dominus census possit rem censualem pro eodem pretio retrahere.

9 Quod pactum adeo efficax est vt Dominus census possit rem censualẽ emptori traditam retrahere

10 In hoc retractu nonhabent locum nouem dies à lege Regia concessi ad retrahendum.

11 Late tractatur an commissi pactio valeat in his annuis redditibus & resoluitur non valere.

12 Valet commissi pactio in redditibus annuis si ita concepta fuerint vt res censualis maneat empta pro iusto pretio ex sententia Folleri, sed author resoluit contractum.

13 Resoluitur valere pactum vt non soluto redditu creditor fruatur rebus subiectis censui ita vt debito soluto debeat restituere res ipsas, & excessum fructuum.

14 Aegregia quæstio an valeat pactio commissi inter debitorem census, & fideiussorem, & inutilem esse constituitur.

15 Celebris, & quotidiana quæstio proponitur an valeat pactio commissi in contractu vulgari cũ quis dat suam possessionem alteri in cẽsu certo pretio taxatam, & æstimatam, vt quandiu pretium conuentum solutumnon fuerit, emptor soluat redditum ad rationem vnius pro quatuordecim ad pretij conuenti numerum, & resoluitur valere.

16 Contractus celebrato forma superius proposita non est census, sed emptio, & venditio fundi cum pacto legis curabit C. de actioni. empti.

17 Si Tabellio commissi pactionem non apposuerit in instrumento debet intelligi ommissa.

18 Alia ægregia quæstio proponitur an valeat pactum, vt si redditus ad certum tempus non soluantur possit repeti capitale, & aduersus Olanum, & Hierony. Gabrielem resoluitur non valere.

19 Valet lex, aut statutum, vt existente moroso debitore bona ipsius distrahantur ex eorumque pretio creditori sors cum redditibus decursis integre restituatur.

20 Improbatur quotidiana praxis, qua obtentum est, vt creditor mittatur in possessionem bonorum omnium debitoris pro redditibus decursis.

21 Quæstio dubia & perplexa an valeat pactum, vt redditum emptor possit redimere intra certum tempus, & interim creditori tradat fructus certi fundi percipiendos loco reddituum, ita vt sit intra id tẽpus non redemerit id prædium ad creditorem spectet, & probatur non valere aduersus Rupellanum

22 In omni contractu tria reperiuntur quædam substantialia, quædam naturalia, & quædam accidentalia.

23 Accidentalia contractuũ tolli possunt contrario pacto, substantialia non vtique naturalia vero si talia sunt, quod origini contractus contunguntur eiusque substantiamrespiciunt, non possunt contraria excludi conuentione.

24 Agitur de conciliando Marciano I.C. in leg. vbi ita donatur ff. de donati. causa mor. cum Celso Iurisconsulto in l. cum præcario ff. de præcario.

25 Reijcitur communis interpretatio ad ea iura, & alia Berengarij, admittiturque Corrasij interpretatio quædam.

26 Inutilis est professio religionis, quæ fit ea pactione adiecta vt profitens valeat proprium retinere.

27 Agitur de intellectu textus in c. insinuante qui clerici, vel vouentes.

28 Sigillatim explicatur, quæ pacta vitient censum, quæ vero non.

29 In censu habet locum retractus iure sanguinis ex sententia Fabri, sed contrarium resoluitur esse verius.

30 Tabelliones, qui in instrumentis censualibus apponunt clausulas illicitas sed solitas excusantur á pœna propter consuetudinem non tamen excusarentur si apponerent illicitas clausulas insolitas.

CAPVT X.
De quibusdam pactionibus, quæ solent adijci contractui censuali, an sint iustæ.

PRimum itaque occurrit hoc loco inuestigãdum, an valeat conuentio, vt debitor non possit rem suppositam censui alienare sine cõsensu

Universidad de Deusto
Biblioteca

creditoris. Quæ difficultas procedit secluſa conſtitutione Pij quinti de forma creandi cenſus, quoniam is Pontifex aperte decreuit irritam eſſe conuentionem iſtã. Et in ea quæſt. Ioannes de Medina in C. de reſtitutione c. de cenſu redimibili verſiculo, redeundo igitur ad cõtractum, folio mihi 180. pag. 2. col. 4. pactionem iſtam iuſtam & licitam eſſe docet. Idemque magis probant Dominicus de Soto li. 6. de iuſ. & iur. q. 5. articulo ſecundo verſiculo circa ſecundum argumentum, Mercado opuſculo de cambijs, capite de cenſibus ad finem, Couarrubias libro tertio variarum capite 7. numero 6. verſiculo hinc etiã. Michael de Palacio in praxi theologica libr. 4. capite 6. ad finem. Maurus Antonius Berarducius, in ſumma corona confeſſorum titulo de vſura circa contractus cenſuales pagina 294. verſiculo quarto, Ioannes Gutierrez in repetitione legis nemo poteſt ff. de lega. primo numero 36. 37. & 38. & ſentire videtur Auendaño reſponſo 12. Petrus Salazar de vſu, & conſuetu. capite 11. numero 63 cuiusque ſententiæ inuenio circunferri tria fundamenta potiſma.

Primum eſt, quia in emphyteuſi tale pactum valet, propterea quia Dominus habet rei emphyteuticæ directum dominium, ſed in cenſu creditor, ſeu emptor habet quoque dominium directum rei cenſui ſuppoſitæ: ergo tale pactũ valere debet in cenſu. quoniam vbi eſt eadem ratio, locum habere debet eadem iuris diſpoſitio l. illud ff. ad legem Aquili. Rurſus poteſt quis pro voluntate ſua ſe obligare ad alteri penſionem annuam ſoluendam, & quæcunque onera pro voluntate & gratis ſubire, cum rei ſuæ quilibet ſit moderator & arbiter l. in re mandata C. mandati, etiam abutendo l. ſed etſi lege §. conſuluit ff. de petitione hæreditatis: ergo eadem onera poterit in ſe ſuſcipere interueniente pretio & ſe obligare ad non alienandam rem cenſui ſubiectam. Et accedit quod cõtractus ex conuentione partium legem accipiunt l. 1. §. ſi cõuenit ff. depoſiti. lege legẽ C. de pactis, regula cõtractus de regu. iuris li. 6. Sebaſtianus Medices tract. de cõpenſatio. 1. p. q. 16. n. 2. Domi. Frãciſ. Sarmientoli. 1. Selectarũ interpret. c. 11. deciſsio Genuæ. 14. n. 9. Tertio ſi fundus hypothecæ ſubijcitur diſtrahi non poteſt ſine aſſenſu eius in cuius gratiam fuit ſupoſitus. l. res C. de remiſsione pignorum l. debitorem C. de pignoribus leg. prima C. debito. vendi. pignorãmp. nõ poſſe. Sed fundus in quo cenſus eſt conſtitutus ſubijt rationem hypothecæ: ergo diſtrahi ſine conſenſu creditoris non poterit, ac próinde talis conuentio vt conformis naturæ contractus improbari non debet.

Sed hæc argumenta, ſi expendantur acurate, exiguam vim habere videntur. Nam in emptorem tranſire directum dominium rei ſuppoſitæ cẽſui per quam falſum eſt, vt ex pluribus reſolui ſupra hoc lib. cap. 4. Ideoque ab emphyteuſi ad cenſum ſumi nõ poteſt argumentum in quęſtione propoſita.

Præterea licet per contractum ſe poſsit obligare vnuſquiſque ad non alienandam rem ſuam, & gratis & pretio accepto l. ſi ita quis §. ea lege ff. de verbo. obligatio l. ea lege C. de condictio. ob cauſam l. penult. C. ſi mancip. ita fuerit aliena, & adiecta rei ipſius hypotheca ſpeciali, & pacto de non alienando contra facta alienatio ſit inualida l. ſi creditor §. vltimo ff. de diſtractio. pigno. vbi Barto. Bal. Ange. Saly. & Fulgo. l. vlt. tit. 5. part. 5. docent Imola nume. 13. Iaſſ. 69. Crotus 94. Ripa. 87. Ioaces 165. inl. filius familias §. Diui. ff. de legatis primo. Roderi. Xuarez in l. poſt rem iudicatam prima limitatione num. 7. & 12. ff. de re iudicata. Antonius Gomez in leg. 40. Tauri num. 18. Ioann. Gutierrez in l. nemo poteſt num. 28. ff. de legatis primo: tamen in cenſu id locum habere non poteſt. Quoniã ſe obligare ad non alienandum rem cenſualem eſt grauamen æſtimabile pretio: & in hoc contractu nullum admittitur grauamẽ quopretium legitimum diminuatur. Denique falſum eſt rem ſubiectam hypothecæ non poſſe diſtrahi ſine cõſenſu creditoris. Nec probant contrarium iura ſuperius adducta, quia ſolum docent venditionem pignoris vel hypothecæ factam ſine conſenſu creditoris non diſſoluere, neque tollere ius illius. Si enim creditor diſtractioni pignoris, vel hypothecæ conſentiret, ius pignoris vel hypothecæ reſolueretur l. ſi debitor §. 1. ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſoluitur l. 4. §. ſi in vendi tione l. ſicut §. ſi in voluntate ff. eodem tit. l. 2. C. de remiſsione pigno. l. creditor ff. de regu. iuris, & notat Neguſantius de pignori. tertio membro 6. partis numero 12. verſiculo regula eſt, adeo vt res hypothecata alienata conſentiente creditore, & poſt modum re adquiſita non comprehendatur generali obligatione bonorum etiã futurorum, quemadmodum reſcripſit Iuſtinia. Imperator in l. ſolita prouidentia C. de remiſsione pigno. vbi ſcribit Salycet. multos eius legis caſum ignorãtes contrarium reſpondiſſe, ideoque eam legem non eſſe obliuioni tradendam, & appellat mirabilem Neguſantius dict. 3. membro ſextæ partis num. 21.

Quare in contrariam ſententiã ipſe procliuior ſum, arbitrorque pactionem, qua agitur vt debitor ne-

Universidad de Deusto
Biblioteca

nequeat distrahere rem in qua cē ius est constitutus inutilem esse, iniustam & illicitam. Quoniam cum per eam debitor priuetur libertate disponendi de re, cuius habet dominium plenum, & perfectum, vix est, vt non contineat maximum grauamen in damnū & prejudicium debitoris, & cum respiciat fauorem creditoris æstimari debet pars pretij argumento textus in l. fundi partem ff. de contrahen. emptio. Ideoque tanto minoris creditor emit quanti potest grauamen æstimari, quoniam in iure nostro constitutum est rem minoris æstimari cum vēditur aliquo cum onere sub aliave conditione, quam si libereven deretur c. cum Ioannes de fide instrumentorum, vbi notat Panormit. l. 1. §. si hæredes ff. ad Trebel lia. Tiraquell. lib. 2. de retractu in præfatione num. 20. Couarr. lib. 3. variarum cap. 10. num. 1. At census minus iusto pretio constitutus nullus est, aut saltim iniustus, & illicitus: ergo conuentio de non alienando rem subiectam censui vitiosa est, vt pote, qua efficiatur censum manere constitutum minus iusto pretio.

3 Ex quo non verebor affirmare propter hanc conuentiouem & clausulam non competere ius exequutionis contra tertium possessorem fundi, aut prædij censui suppositi. Nam etsi instrumētum Guarentigium mādetur exequutioni contra tertium pignoris possessorem apposita clausula in instrumento de non alienando, quē admodum scripsere Iason. consi. 111. colum. 6. vol. 2. Roderi. Suarez in l. post rem iudicatam ff. de re iudicata in declaratione ad legē Regni limitatione prima nume. 5. Couarru. lib. tertio varia. cap. 7. numero 6. versiculo hinc etiam ad finem, Ioannes Gutierrez in l. nemo potest num. 38. ff. de lega. 1. Gonçalus Suarez de Paz in sua praxi. 4. part. primi Tomi capit. 1. num. 49. Petrus Salazar de vsu, & consuetudine cap. 11. numero 63. tamen ea clausula adiecta instrumento censuali cum nequit effectum operari. Quoniam nulla, & inutilis est, & quod nullum est nihil potest efficere nihil operari, l. non putauit §. non quæuis exhæredatio ff. de contrata. l. 4. §. condemnatum ff. de re iudicata. Facit quod vbi cōtractus nullus est, instrumentumque vitiosum, & similiter omnes clausulæ in eo cōtentæ sunt nullæ, vt notat Ludoui. Roma. consilio 42. colum. 1. Robert. Maranta disputatione 6. numero 29. & docet glo. in l. 3. verbo Fauiana ff. si quid in fraudem patroni, quā notat Palacios Rubios in repeti. Rubri. §. 76. num. 6. Iaſſ. in §. fuerat num. 76. inst. de actio. quos refert Gonçalus Suarez de Paz dict. 4 part. primi tomi cap. 3. num. 2. Ioannes Gutierrez de iuram. confir. 1. par. cap. 36. numero 6.

Quoc-

Quoccirca tutius esse arbitror, vt in censuali instrumēto ad effectum vt exequutio habeat locū contra tertium possessorem, loco clausulæ de non alienando ponatur pactum de ingrediendo possessionem rei suppositæ censui propria authoritate, vi cuius competit exequutio contra tertium possessorem, vt docent Areti. consilio 21. colum. penultima in fine, & columna vltima, Soci. consilio 82. colum. 3. volum. 3. Maranta dicens esse verbum singulare valdeque extollens de ordine iudiciorum 6. part. de exequutione sententiæ numero 33. & dicit esse cōmuniorem sententiam Neguſancius in tracta. de pignori 4. parte principali n. 21. Ioannes Gutierrez in dict. l. nemo potest num. 39. & de iuramento confir. 1. par. cap. 23. numero 33.

4 Admitterem tamen eam pactionem valere, si vltra pretium legitimum daretur aliquid vendi tori pro eo grauamine & onere. nam cum vniuersa conuentionis iniustitia consistat in excessu pretij, cessabit procul dubio, si grauamen, quod eficiebat iniustum esse censum, iusto pretio compensetur.

5 Altera, quæ se offert explicanda quæstio, est, an valeat conuentio vulgaris, vt re distracta per vendi toremliceat census emptori retrahere pro tanto, de cuius effectu, & validitate iam vidi sæpenume ro ingentem alrercationē & controuersiam. Dea eaq; difficultate deprehendi duos Hispanos I. C. magni nominis eruditionisq; nō contemnendæ dissentire. Etenim Ioannes Martinez de Olano in concordia & noua reductione antinomiarum iuris communis & Regij Hispaniæ litera, A. nu. 107. censet eam conuentionem inutilem & vitiosam esse, vtiturq; ad eius sententiæ probationem argumento duplici.

Primum est, quia isthæc conditio censetur pars pretij, & iustam æstimationem minuit, tolliturque ex ea facultas vendendi, cui vellit per legem debitori concessa, & augetur conditio seu natura contractus censitici, fitque deterior conditio venditoris & rei venditæ. Alterum est, quod censiticus contractus est odiosus & stricti iuris vt etiam resoluit Petrus Rebuf in tract. de constitutione redditui in principio secundo tomo ad cōstit. Gallicas: ideoq; eius leges & regulæ strictę interpretādæ & ad vnguē seruandę sunt, vt in dubijs tutior via eligatur. Sed Petrus Nunius de Auendaño (quē virum doctissimū appellat Couar. in pract. c. 32. nu. 4. & eruditionis vtilis & quotidianæ Ioann. Garsi. in tract. de expēsis & melioratio. c. 1. n. 9.) respon. 12. disputans de hac quæstione latissime abijt in contrariā sententiam, triaq; cōstituit. Primū quod emptor cēlus ex legis disposi-

sitio-

Universidad de Deusto
Biblioteca

sitione non habet ius retrahendi prædium censui suppositū. Quod etiā repetit idē Auen. d. respon. 23 Secūdum, quod valet pactum, vt vendatur emptori census redimibilis, potius quam alij asserens rē indubitatam, afferensq; testimonium Baldi in l. 1. C. communi diuidundo, quem sequitur Iass. in l. nemo ff. de pactis per tex. in l. qui Romæ §. cohæredes ff. de verbo. obli. & Casane. in consuetu. Burgul. Rubri. 10. §. 1. Tiraquel. de retract. lignagier in prefatione n. 15 additq; Auenda. quod quando ille, cuius fauore fit pactum venit & petit rem pro tanto antequam venditor tradat emptori, vēditor cogendus est tradere potius creditori, cui debetur census virtute pacti, quam ei, cum quo vult contrahere. Tertium, quod si dominus census venit ad retrahēdum post perfectam venditionem & postquam res est tradita emptori, nō habet locum virtute pacti retractus. In quam rē considerat plures rationes. Prima est, quia facta semel venditione vni & postea alteri, præfertur secūdus, cui facta est traditio l. quoties C. de rei vendicatione l. 50. tit. 5. part. 5. Si ergo secundus emptor, cui facta est traditio, præfertur primo, cui etiam res vendita fuit: multo magis debet præferri in ea specie, qua venditio facta non est, sed promissio de vendendo domino census potius quam alteri: nam promissio dēvendendo minus est quam venditio iuxta sententiam glo. in l. bonæ fidei & ibi Iass. ff. de eo quod certo loco.

Secunda ratio est, nam promissio & pactum de non alienando rem non impedit translationem dominij, & si fiat contra pactum, vt est communis opinio Doctorum in l. si ita stipulatus §. ea leg. ff. deverbo. obliga. quam dicit communē Casane. in consuetudi. Burgū. Rubri. 11. §. 13. sub num. 19. & sub nu. 29. asserens, quod si aliquis promisit alteri vendere pro tanto & vē didit alteri & nō ei, cui promisit nihilominus valet venditio & qui rupit pactum, & venit contra id, poterit conueniri, & cōdemnabitur ad interesse. Exquibus rationibus hanc putat meram veritatem Auenda. Ego vero licet his grauissimis viris ingenio & eruditione sim longe inferior, quod agnoscere ingenue non erubescam, tamē veri vidēdi cupiditate permotus, qua soleo incendi & inflamari mirū in modum, tentabo in hac altercatione meam, qualiscunq; sit, interpouere sententiam. Aio igitur principio Ioannem Matiençō virum alioquin diligentem & eruditum in l. 1. titulo 15. *de los censos*, lib. 5. nouæ compilatio ad finē perperam imposuisse Auendānio doctissimo contrariam sententiam, quā tutatur Olano. Aperte enim is author defendit valere pactionem, qua agitur vt dominus census possus possit rem suppositam censui antequam emptori tradatur, retrahere.

6 Deinde constituo stante proprio motu Pij quinti emptori cēsus ex lege competere ius retrahendi fundum censiticum. Quoniam vt cap. præcedenti animaduerti summus ille Pontifex concedit emptori census prælationē in re ipsa, quæ venditur. In locis autem, quibus extrauagans constitutio Pij quinti recepta non est, Domino census ex lege nullum competit ius retrahendi, vt copiose probat Auendannius d. respō. 12. & respon. 23. & Matiençō in l. 7. titul. 11. lib. 5. nouæ compilatio glossi. 1. num. 17. versicu. 5. quæro. Quod intelligo attento iure nostro Regio. Nam de statutis aliarum prouintiarum iuditium non facio. 8

7 Præterea censeo aduersus Auēdannium non valere pactionem. qua agitur, vt venditor census debeat rem censualem magis vendere Domino census, quam alteri. Quoniam improbam, & inutilem esse conuentionem semper mihi persuasi, qua venditori census tollitur, aut minuitur libera facultas alienandi rem obnoxiā præstatio impensionis annuæ. Cōtinet enim grauamen diminuens de pretio, vt resolui superi⁹. Nec contrarium docent Bald. in d. l. 1. C. communi diuidundo Cuma. Imol. Alexand. & alij, quorum meminit Iass. in d. l. nemo n. 2. ff. de pactis, quia solum docent absolute valere pactum, quod quis potius teneatur vni vendere, quē alteri pro eodem pretio. Non tamen docent in contractu censuali obtinere vim aliquam id pactum. Neque ex eo, quod licet in alijs contractibus inferri potest idem licere in censu. Quoniā cū census habeat odiosam, suspectā q; naturam caute in eo procedēdum est, nec admittenda quælibet argumenta delumpta ex ratione aliorum contractuum.

Quarto statuo nullum vitium continere pactionem, qua conuenit, vt rem censualem possit Dominus census retrahere pro eodē pretio. Quod etiam nouissime defendit Ioann. Gutierrez lib. 2. practi. quæst. circa leg. Regias Hispaniæ q. 167. nu. 2. & 3. quem longe post hæc scripta vidi & legi, moueor ad sic existimandū ea ratione. Quia quod possit Dominus cēsus ab alio possessore oblato pretio retrahere fundum cēsiticum, nullum est grauamen census debitoris. Quod si esset sāctissimus ille pōtifex Pius quintus, qui quā tum potuit curauit exonerare cē suū debitores, non tribuisset Domino census prælationem, & retrahendi facultatem. Hæc enim pactio longè differt abilla, qua cōuenit, vt teneatur census debitor Domino illius magis vendere, quā alteri. Hac quippe velut minuitur

Universidad de Deusto
Biblioteca

tur libera facultas disponendi de re sua grauaméq; sentit debitor. At vbi conuentu est, vt dominus census possit rem censualẽ retrahere, debitor non grauatur, quia vi huius pactionis ipse ad nihilũ obligatur, nec priuatur facultate distrahendi res suas, sed solũ Domino census facultas quædam tribuitur retrahendi magis directa in rem, quam in personã. Quo argumento defenditur cõsuetudo, vel statutum deferens consanguineis, cõsortibus, aut vicinis ius retractus. Quia scilicet ex ea cõsuetudine, vel statuto non cogitur quis vẽdere magis cõsanguineo, consorti, aut vicino, quam extraneo, sed libere potest quibuscunq; voluerit vendere. Solum autẽ fit vt rem arbitratu emptoris alienatam possit consanguineus consors, aut vicinus restituto pretio redimere, vt considerat Tiraque. de retractu Lignagier in prefatione num. 16.

9 Postremo considero, quod adiecta pactione vt possit dominus census rem censualem venditam retrahere, licet illi rem ipsam a quocũq; possessore auocare, etiã si tradita illi fuerit per venditorem. Nam cum partes ita conueniunt, expresse agere videntur, vt dominus census auocare possit a quocũq;. Id enim est proprie retrahere, idest ad se trahere, & reuocare prout animaduertit Andreas Tiraque. in d. præfatione de retractu ligna. Numero 5. & 6. & maiorem energiam secũ importare videtur verbum Hispanum *sacar por el tanto*, Quo manifeste videtur emptori census tribui facultas amplissima rem auocandi a quocunq; possessore. Et quãuis in pacto de retrouendendo controuerterint Doctores, an venditor possit rem a secũdo emptore vendicare tamen magis est, vt cõceptopacto verbis directis possit vt latissime probant Grego. Lopez in l. 42. tit. 5. part. 5. verbo *el cõprador*, & glo. vlt. Couarru. lib. 3. variarum cap. 8. n. 2. Perez in l. 1. titul. 2. lib. 8. ordinamenti pag. 40. co. vl. & sequẽtibus & communẽ esse resoluunt Ioann. Gutierrez, cons. 27. n. 2. & Hiero. Gabriel cõsil. 66. ideoq; apparet partes inter se posse efficere, quod retractus dirigatur in rem, & vi conuentionis res tradita possit vendicari ab emptore. Quod in censu magis debet habere locum, ex quo vt post alios agnoscit Auendannius ipse producitur in fundo ius quoddam reale ipsi affixum, & inhærens, quod eisdem argumentis probat Gutierrez a me non visus cum hæc scriberem d. q. 168. n. 4. etvt omnis dificultas euitetur, cõsilium erit vt adiecto pacto de retrahendo subijciatur hypotheca rerum ipsarum, qua expeditum erit dominũ census agere posse aduersus quencunq; tertium possessorem ex celebri l. si creditor §. vlt.

§. vlt. ff. de distractione pigno. Vidiquoque in praxi controuersiam an dominus cẽsus retrahens vi pacti, debeat retrahere intra nouem dies ad retrahendum præfixos cõsanguineo, vel consorti ex l. 13. titu. 10. li. 3. fori l. 7. & 13. & 14. tit. 11. lib. 5. nouæ compilatio. ita vt illis elapsis debeat excludi aiure retrahendi: an vero post id tempus libere possit quandocunque? Incuius difficultatis explicatione nobis esset explicanda quæstio celebris, an facultati redimendi, seu retrahendi ex pacto prescribatur ali quo tempore. Quam si Dominus dederit, postremo libro huius cetractatus longiori sermone perse quar, & quatenus ad presens facit institutum, libere non verebor pro ferre elapsis nouem diebus, iure communi non nisi triginta annis, quia quæ exeo pacto com-
10 petit actio. Meo iudicio mixta est ex l. vltima. C. finium regundorum. l. vnus C. in quibus casus cessãt longi tempore præscrip. l. hæreditatem C. eodem titulo. l. hæreditatis C. de petitione hæreditatis, & iure Regio eodem tempore ex l. 6. titul. 15. libro. 4. nouæ compilationis præscribi. Quod si magisvisum fuerit actionem, quę ex eo pacto datur, non nisi personalem esse, iure communi triginta, vel quadraginta annorum præscriptione respondendum est excludi l. 2. C. de constituta pecunia l. 1. §. ad hæc. C. de annali: exceptione. l. neque mutui. C qui bus non obij. longi temporis præscrip. & iure regio viginti annorum spatio ex. d. l. 6. titul. 15. lib. 4. nouæ compila. Nam legesRegiæ, quæ statuunt nouem dies ad retrahendum solum habent locum in retractu legitimo, nec extendi debent ad retractum conuentionalem. Ideoque eius præscriptio erit pensanda, & metiẽda ex legibus, quæ certas metas & temporum curricula præscribunt actionibus mixtis vel personalibus tantum.

11 Tertia quæstio est, an valeat commissi pactio, quæ frequentissime á Tabellionibus censualibus inseritur instrumentis? & quod valeat, debeat quẽ exequutioni mandari, probatur in primis ex vulgari doctrina, quod contractus ex conuentione partium legem accipere dignoscuntur l. 1. §. si conuenit ff. de positi, & nihil tam naturale est, quam quod inter partes conuentum est, seruetur l. 1. ff. de pactis l. 1. ff. de constitu. pecunia. Deinde ex text. expresso in l. 68. Tauri, Hodie l. 1. titul. 15. *de los censos*, libro quinto nouæ compilatio. vbi sic scribitur.

Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo concondicion, que sino pagare a ciertos plaços, que caya la heredad en commisso, que se guarde el contracto, y se juzge por el, puesto que la pena sea grande y mas dela mitad. Quibus

Universidad de Deusto
Biblioteca

verbis commissi pactionem incensu probari vnusquisque facile dignoscet.

Preterea, quoniam si conuentio isthæc non esset admittenda in contractu censitico, eo maxime deberet esse, quod pœna excessiua est longe superans interesse contrahentis: sed pœna conuentionalis, quantacunque sit, exigi, & retineri potest, quemadmodú tradit Innocen. in capite sacro de sententia excommunicationis, & sequitur Laurentius de Rodulphis in cap. consuluit quæst. 65. de vsuris, Franciscus Balbus in tracta. de prescriptio. 2. part. 3. partis principalis quæst. 13. & esse magis communem opinionem profitetur Alexan. consilio 157. colum. 1. volumi. 6. Iason in l. 2. nume. 141. C. de iure emphy. & defendit varijs argumentis Petrus Rebuff. in repeti. legis vnicæ. C. de sententijs, quæ pro eo, quod interest. glosa proferuntur numer. 32. versiculo. 12. est opinio. Turzanus opinione 71. Riminal. Iunior consilio 69. numero 23. Bursatus consilio 53. numero 42. libro. 1. idque locum habet etiam inconscientia Corne. consilio 69. in fine libro 2. & consilio 55. litera N. libro 3. Ange. consilio 43. Decius consilio 298. columna 2. Riminal. iunior, & Bursatus vbi proxime: ergo pœna commissi adiecta censui exigi poterit, debebitque mandari exequutioni.

Denique si commissi pactio iniqua, & illicita censenda, est ob eam causam erit, quia debitor census amittit rem maioris valoris, quam sit census, nec potest illam repetere: sed cõmissi pœna repetitionem non impedit, quia census redimibilis ex natura sua habet, & habere intelligitur pactum de retrouendẽdo, quod precessit pœnam: & licet propter pœnam conuentam res ceciderit in commissum: nihilominus propter reuendendi pactum, cui adiecto pœnæ non derogat, poterit debitor census eam recuperare: igitur commissi pœna non erit improbanda in censu.

Ideoque Barthol. de Albornoz li. 3. de arte contractuum tit. 2. *del censo alquitar* doctrina 3. contendit commissi pactionem incensu nullum vitium, nullamque turpitudinem continere: & Dominicus de Soto lib. 6. de iustitia & iure q. 5. artic. 2. hanc partem magis probat scribens, quod qui in vno vel duobus annis non soluerit, eisdem possessionibus obligatis spoliẽtur, non est porsus genere suo iniquum: quoniam potest id quidem in pœnam imponi, & est l. Tauri 68. approbatum. Idem quoque tenent Palacios Rubi. & Antoni. Gomez in d. l. 68. Tauri, & defendit acriter Ioannes Garsias in tractatus de expensis, & meliorationibus capite 9. á numero 64.

Econ-

Econtrario vero, quod pœna commissi incensu redimibili, vel perpetuo pecunia creato iniqua sit nec admittenda, probatur. quia quotidiano experimento didicimus semper subijci prestationi cẽsus res longe maioris valoris: sed iniquum & nimis graue est, quod propter cessationem tolutionis minoris, aut paruæ quantitatis perdatur res, quæ longe pluris valet, vt docuit glosa. in authentica, qui rem C. de Sacr os. Ecclesiæ. cuius meminit Matthæus de afflictis de cisione Neapolitana 80. numero 3. ergo commissi pœna vt nimis rigida & grauis reicienda est ab hoc contractu censitico. Rursus omnis pactio, exqua emptor census percipit lucrum vltra pretium, quod dedit, nedum est iniusta, sed fœneratitia, & vsuraria, vt efficaciter opinor me probasse præcedentibus capitibus: sed si pactio commissi vim aliquam obtineret, fieret, vt re occupata & apprehensa emptor longe plus lucraretur, quam esset pretium datum a principio: ergo iniusta foeneratitia, & vsuraria est.

Tertio quantitatis dationi adiecta pœna continet vsuræ presumptionem, vt communi voto resoluunt vtriusque iuris interpretes in l. stipulatio ista §. alteri ff. de verbo. obligatio. & in l. cum allegas C. de vsuris, & in l. Iulianus §. idem Papinianus ff. de actionib. empti, & in capite dilecti de arbitris, & capite suam de pœnis: & esse opinionem communiorem testatur Gregori. Lopez in l. vltima in glos. *vsura* titulo 11. part. 5. sed cum incensu apponitur commissi pœna, dationi quantitatis adijcitur. Igitur vsuræ continet suspitionem.

Quarto apud omnes in confesso est hunc conrractum censualem esse odiosum, suspectum, & restringendum, quia facili negotio decurrit ad vsuram propter maximam affinitatem cum ea, sed & de perse commissi pœna odiosa est, maximumque rigorem habet, & ideo quanuis non valeat consuetudo Ecclesijs damnum & læsionem inferens capi. 1. de consuetudine, nihilominus procedit, & obtinet ea consuetudo, qua inductum fuerit emphyteutam Ecclesiæ non priuari emphyteusi ob non solutam pensionem, vt scripsere Panormitanus consilio 72. columna. 2. libro 1. Decius in capite. 1. de consuetudi. Rochus. Curci. in capite vltim. eodem titul. folio paruo. 51. colum. 3. Garol. Ruynus consi. 4. lib. 1. ergo pœna commissi vt odiosa non debet admitti in contractu etiam odioso, & suspecto de se ipso.

Quare authores plurimi, idemque grauissimi censent in censu illicitam esse commissi pœnam, nec locum habere posse. Sic enim sentiunt Picarro post Conrradum a se relatum ad sta-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tutum de Guadalupe glos.*en mucho mas* colum.3.Follerius in pragma. de censi. verbo huiusmodi cens.super rebus numer.88. Mexia in l.5.titu.3.lib. 7. ordina.2. p. 2.fundamẽto nu.37.38.&39.Ioannes Gutierrez lib.2. practicarum, quæsti 186. Couarru. lib. 3. varia. capite 7.numer. 1.Ioannes Oroſci in l. iuris gentium §. quinimo numero.49. de pactis .Matthæus de afflictis decisione. Neapolitana.80.Nauarr.in manua.latino reformato cap. 23. nume. 68. Dida. Perez in proœmio titu.2.*de las vsuras* lib.8.veteris ordinamenti pag. mihi.36.colu.1.versi.quęritur vitrius, Alua.Valas. de iure emphytheutico.q.30.num:31.& tomo.1. consulta, & rerum iudica in regnoPortugaliæ consulta.35.num.1. Olano in sua cõcordia,& noua reductione antimoniarum iuris ciuilis,& Regij litera A.nu.105. Sarabia in initructione mercatorũ. capit.15.Ioannes Gutierrez de iuramen.consi.1. part.cap. 31. num. 10.& 11.Matienço in l.1 titu.15.*de los censos* lib. 5. nouæ compilatio. glosa. 2. numero.4. quorum sententiæ libenter accedo. Neque obsunt argumentacontraria.Non primum,quoniam lex & conditio a partibus adiecta contractui seruari tunc debet,cum licita est, nec continet turpitudinem , vt docet glosa. in d. l. 1. §. si conuenit verbo exconuentione ff.de positi;& in l. vltima verbo cautionem ff.de suis & legitimis hæredi.glosa in reg. contractus de regulis iuris lib.6.Lex enim naturę, quæ dictat pacta seruanda fore, dictat quoque illicita pacta in honesta, & turpia esse reijcienda l. iuris gentium §. si paciscar l. si vnus §. illud. & §. pacta ff.de pactis l. pacta quæ contra. Cod. eodem titulo l. generaliter. l.si plagij ff. de verb.obliga.vbi explicant accurate Corras.Cuia. & Donellus. At conuentio , qua agitur,vt ob non solutam pensionem , vel ob distractum fundum censualem sine consensu creditoris incommissum incidat res subiecta redditus præstationi, iniqua est,illicita imo vsuraria , & fœneratitia , ac proinde nullo iure seruari debet.

Neque etiam obstat lex Regia 68. Tauri , & prima titulo 15. *de los censos* libro 5. nouæ compila. Nam & si probet in censu consignatiuo , de quo præsens disputatio suscipitur,valere commissi pactionem , illamque seruari præcipiat,tamen praxis & forensis vsus eam legem contractus , & si omnino expressa sit, tantum admittit & probat vbi census perpetuus constituitur absque redimendi pacto , & res super qua constitutus est,ipsius erat , qui pensionem annuam sibi soluendam fore cauerit , alioquin benigno quodam iure nunquam obtinet is , qui rem iure &

re,& ratione commissi reddi sibi postulat,quem ad modum literis consignatum reliquit insignis Didacus de Couar.d.cap.7. nume.1. idemque memorię prodidit sapiẽtissimus Ioannes Oroscius in d.l. iuris gentium §. qui nimo nu.49. ff.de pactis scribens,quod ita admittit vtriusque auditorij benigna interpretatio,& eius legis rigorem recessisse ab aula,neque vnquam fuisse receptum nisi in specie superiori profitentur ingenue Didacus Perez Alua. Valas. Olano,Ioannes Gutierrez,& Matienço proxime relati & quanuis Ioannes Garsias d.c.9.a num.64. contendat persuadere eius legis dispositionem adhucseruandam esse,nec licere de lege principis dubitare:tamen magis est vt non debeat exequutioni mandari , quoniam vsuram foueret,vt demonstratum est superius.Cernimus enim leges plurimas Romanas, Hispanasque Sanctiones , vt nimis rigidas abolitas fuisse,&cum pœna commissi odiosa lit esse, rigorẽq; cõtineat,iure optimo factu est,vt lex quę in cõtractu odioso illã admittebat recepta non sit. Nec quod pœna conuentionalis quantacunque sit peti possit commissi pactionem iustam facit,quoniam communi voto Doctores id resoluunt habere locum cum facto,vel dationi specie adijcitur,secus vero cum dationi quãtitatis:quoniam tunc vsuræ claudit suspitionem,& præsumitur ad iecta infraudem vsurarum l. rogasti.§.si tibi ff.si cert.petatur. An charra consi. 148. apud antiquos Alexan.consi.49.& sequenti volum.4.& consi.135. colum.4. vol. 6.Decius consilio.183.& agnoscit communemAlexan.consilio 119. colum.3.volum.2.& consi.43.volum.6.& consilio.135.colum.3. eodem volum. Petrus Rebuff.in l. vnica C. de sentent.quæ pro eo quod interest.glosa proferuntur numero 46.versi.1.fallit.Palacios Rub.in cap.per vestras 6. notabi. numer. 7. Ioannes Gutierrez de iuramento conff. 1. part.capit.36. numer.9. & commissi pœna incensu posita quantitatis dationi adiecta est,ac proinde locum habere nequit & accedit,quod iam pœna conuentionalis non exigitur nisi quatenus interest vt resoluit Matthæus de afflictis diciisioneNeapoli .135.Auẽdan. in dictionario verbo pœna cõuẽtional.Gutierrez d.c.36.nu.10. Deniq; postrema ratio acutissimi Bartholomei deAlbornoz nõ officit excausa multiplici.prima,quia eomodo debitor cogitur censũ redimere; existimat enim Albornoz ita demũ rẽ,quę incommissum incidit, posse recuperari si emptori integrum capitale cum redditibus decursis reddatur.Quod iniustũ est & substantiæ contractus censualis repugnans,&aduersum.Secunda quoniam contingere poterit

Universidad de Deusto
Biblioteca

vt debitor vix possit rem à creditore ipso recuperare: fietque exinde, vt cum aliena tactura locupletur: quod abhorret natura l. nam & hoc natura ff. de condictio. indebiti. Iure naturæ ff. de regu iuris reg. locupletari eodē tit. lib. 6. Tertia, quia si vt autumat Albornox, fructus interim percepti debent spectare ad creditorem: euenire poterit, vt lucretur fructus maioris pretij & emolumenti, quam sit tributum census. Quod nequit excusari ab vsurariæ prauitate. Igitur dicendum est a contractu censuali commissi pactionem reijciendam esse, & legem 68. Tauri, primamque titulo 15. *de los censos.* libro 5. nouæ compilationis contrario abrogatam vsu. Hanc tamen resolutionem existimat cessare Petrus Follerius dicto verbo huiusmodi cens. super rebus nu. 88. & 89. vbi ita conueniret.

12 Vt res subiecta census præstationi incidat in commissum pro iusto pretio. Quia tunc omnis fraus & vsuræ suspitio videtur excusa, pro qua sententia facit text. celebris in l. si fundis §. vltim. ff. de pignō. Ex quo Doctores frequentissime solent ad notare admitti pactum legis commissoriæ in pignoribus vbi inter creditorem & debitorem conuenit, vt non soluto debito ad certum tempus res sit creditoris iusto pretio, & ita obseruant Salyce. & Paul. in l. Titius ff. de pignoratitia actione, Tiraque. de retractu cōuentionis. in fi. numero 136. Pinellus in Rub. C. de rescinden. venditione secunda parte capit. 1. numero 26. ad finem. Caldas. Pereira in l. si curatorem habens C. de in integrum restitutione minorum, verbo sua facilitate numer 95. Matthæus de afflictis decisione Neapoli. 368. numer. 1. & 2. Negusan. de pigno. 4. p. princi. in principio numer. 6. Couar. lib. 3. varia. cap. 2. numer 8. Ioan. Gutierrez de iuramento confir. 1. part. c. 33. numer. 4. & probat optima lex Regia 41. titul. 5. part. 5. & l. 12. titul. 13. eadem parata. & ibi Grego. Lopez. verum quanuis cōmuni suffragio Doctores tradiderint in pignoribus valere pactū legis commissoriæ ea forma conceptū: tamen incensu reijciendum esse mihi persuadeo. Quoniā vitium habet incensu omnis pactio, omnisq; conuētio, qua debitor manet obligatus directe, vel indirecte ad alienandū creditori rem censualem, nisi grauamē iusto pretio compensetur vt efficaciter superius demōstrauī, quare cū eapactione debitor astringatur vēdere creditori rem censualem, fit cōsequens id pactum non leue continere grauamen, ac per consequens reijciendum est, nisi detur maius pretium respondens ipsi grauamini, & oneri. & accedit quorumdam sententia existimantum in mutuo non valere pactum legis commissoriæ ita conceptum vt res sit empta iusto pretio, ea ratione quia mutuans nullum lucrum stipulari potest propter officium mutuandi etiam prætextu dilationis præsertim dānosum debitori, sed ius emendi, vel adquirendi rem alterius iusto pretio est lucrum, seu commodum considerabile damnum afferens domino, & æstimationem rei suæ diminuens l. si æquo ff. de lega. 1. & sic est vsura formalis in mutuante, vt sentit Carolus Molinæus, quem refert Couar. d. c. 2. nu. 8. versi. secundo. pactū, & Caldas Pereira d. verbo sua facilitate num. 99. versi. Secunda etiam conclusio, quæ ratio incensu maximum pondus habere videtur ergo &c.

13 Valeret autem incensu commissi pactio vbi actum esset, quod domus, vel fundus debitoris ad creditorem spectet non absolute, & in perpetuum, sed sub libero pacto redimendi fundum, ita vt fructus interim cedant loco vsurarum, redditui inquam, aut interesse, dum modo fructus redditū annuum nō excedāt. Quoniā hac in specie non est vere pactū legis commissoriæ, sed pactum interusurij pecuniæ compensandi, tunc enim est vera Antichresis cum est actum, vt creditor fundū retineat fructus in vsuras percipiēdo donec sors reddatur sic enim is contractus vocatur, quo pignus ita datur, vt quo ad debitor satisfaciat, eo creditor vsuræ nomine vtatur, & fruatur. Marcia. I. C. in l. si pecuniā ff. de pignerati. actione scribit si *pecuniam debitor soluerit potest pigneratitia actione vti ad recuperandam antichresim*, & in l. si is, qui bona §. 1. ff. de pignori. *si antichresis facta, sit, & in fundum, aut inædes aliquid inducatur, eo vsque retinet possessionē pignoris loco, donec illi pecunia soluatur.* Eiusque contractus exempla extant apud Papinianum in l. 1. §. pacto. ff. de pigno. & Modestinum in l. 39. ff. de pignerat. actio. & Paulum in l. 9. §. vlt. ff. de supellecti. legata, & Impera. in l. si ea lege 17. & l. si ea pactione C. de vsuris & in Nouella 32. 34. & 130. & facit, quod notat Borgni. Caualca. decisione Fiuizanensi. 43. num. 54. vbi scribit, quod & si incensu commisso & caducitati locus non sit, tamen is, cui debetur ob non solutam pensionem potest petere se immiti in possessionem rei censualis, & aliorum bonorum censuarij fructusque capere, quosque census sibi domino soluti nō fuerint, & ita quotidie fit. Nā virtute instrumenti cēsualis fit exequutio in bonis censui suppositis pro redditibus de cursis, eaq; ad iudicatur creditori. Qui, quan diu debitor non soluit, fructus percipit, sed cum excedunt debitam quantitatem, excessum lucrari non poterit, quia vsuram contineret. Igitur si ita conueniret, vt non soluto redditu fruatur creditor rebus

Universidad de Deusto
Biblioteca

subiectis censui, paratus restituere, cum debitum solutum fuerit, conuentio nihil habet illicitum, dummodo redditum non superent fructus, & ita docet Nicola. Valla. de reb. dub. tractu. 1. nu. 15. An vero bonis adictis creditori, pro redditibus de cursis valeat idē creditor pro pensionibus quæ postea efluxerunt, executionem petere, tractat nouissime Parlado. lib. 2. rerum cotidia. capit. vlti. 5. p. §. 16. num. 23. inclinans in partem negatiuam, post Boeri. decis. 309. sed ratione fragili.

14. Aegregia tamē dubitatio est, an inter debitorem & fideiussorem censitici contractus admitti debeat pactum commissi, vt si debitum soluerit fideiussor, res aliqua excensui suppositis vel alia efficiatur ipsius fideiussoris: & valere tale pactum videtur posse demonstran ex sententia Bartoli in l. quamuis ff. de solutionibus existimantis inpignoribus non reiici, nec improbari pactum legis commissoriæ inter debitorem & fideiussorem. Quam sequuntur omnes in l. 1. C. de pactis pignorum, & numerosa Doctorum series, quam recensēt Couarru. d. capite 2. num. 8. & esse communi, & frequentissimo Doctorum consensu recepta profitetur Pinellus in rub. C. de rescinden. venditio. 2. p. cap. 1. num. 31. Emanuel Suarez Lusitanus inter communes opiniones lib. 6. litera F. verbiculo fideiussor cum debitore, Caldas Pereira d. verbo sua facilitate numero 95. Adducique solet pro hac sententia communi responsum celebre Scœuolæ iuris consulti in l. vlti. in principio ff. de contrahen. ēpt. scribentis in hęc verba. *Titius cum mutuos acciperet tot aureos sub vsuris, dedit pignori, siue hypothecæ prædia, & fideiussorem Lucium, cui promisit intra triennium proximum, se eum liberaturum, quod si id non fecerit die supra scripta & soluerit debitum fideiussor creditori, iussit prædia empta esse, quæ creditori obligauerat. Quæro cum non sit liberatus Lucius fideiussor à Titio, an si soluerit creditori ēpta haberet supra scripta prædia? Respondi, si non vt in causam obligationis, sed vt empta habeantur, sub cōditione emptio facta est, & contractā esse obligationem.* Contrarium vero, imo legis commissoriæ pactum interdebitorem & fideiussorem improbum esse magis probarunt Ioannes Imola in capit. significante col. 3. verbiculo item aduerte de pignori. Alexan. consi. 178. nume. 9. volu. 7. Andreas de Isernia Euangelista Feudistarum, Aluarotus, & Præpositus in cap. 1. de fœudo dato mutuum legis commissoriæ in vsibus fœudorum, Couarru. d. cap. 2. nu. 8. Pinellus in d. Rubri. C. de rescinden. venditio. 2 p. cap. 1. nu. 31. Caldas Pereira d. verbo sua facilitate num. 95. verbi. primaigitur illa conclu. & num. 96. & hæc posterior sententia verior quidem est.

Quoniam in pacto leges commissoriæ adiecto inter debitorem & fideiussorem eadem ratio viget, quæ in pacto inito cum creditore, eademque asperitas, vsuræ timor, & suspitio, quam execratur quamque procul exterminare cōtendit rescriptum Constantini in l. vlt. C. de pactis pignorum.

Tum quia ipsum fideiussionis officium gratuitum esse debet l. 1. ad finem ff. mandati, & fideiussor nullum lucrum de officio fideiussionis facere debet. Hæc tamen ratio non omnino videtur conuincere legis commissorię pactum inter debitorem & fideiussorem improbum esse. Nam fideiussor pacisci & exigere potest lucrū profideiussione absque vsuræ crimine l. hoc iure §. Labeo ff. de donatio. & ibi Bartholus, Imola, & Paulus de Castro l. si remunerandi §. Maurus alias incipit Marius ff. mandati & docent Lauren. de Rodulphis in cap. consuluit de vsuris 3. p. quæst. 3. & quæst. 47. Ambros. de Bigna. in cap. salubriter eodem titul. num. 18 Annania in cap. vlti. de vsuris nume. 42. & ibi Nauarru. in princi. num. 7. Decius consi. 7. nume. 1. Diuus Antoninus 2. part. titul. 1. capite. 7. §. 45. Ange. verbo fideiussor ad finem, Sylvester verbo vsura 1. quæst. 39. testatus esse communem sententiam: Conrad. de contracti. quæst. 40. conclusione 4. Palaci. Rubi. in c. per vestras de donatio. inter nota bi. 6. §. 9. numero. 10. Caieta 2. 2. q. 78. arti. 2. ad 4. Sotō lib. 6. de iustitia & iure quæst. 1. arti. 2. Ioannes de Medina in C. de restitutione fol. 146. §. sequitur amplius fideiussor, Michael de Palacio in praxi Theologica libro. 5. cap. 6. pagi. 446. versi. porro multo lectius, & profitetur esse traditionem communiter receptam Couarru. lib. 3. variarum cap. 2. nume. 6. Didacus Perez in prœmio titul. 2. *de las vsuras*. lib. 4. ordinamen. pagi. mihi. 23. colum. 2. versi. quæro succesiue Dominus Antonius de Padilla in l. 2. C. de rescin. vendi. numer. 27. Gaspar de Baeza in tracta. de decima tutori Hispanico iure: prestanda cap. 2. numero. 82. Alua. Valas. tomo 1. consulta, & rerum iud. ca. in regno Lusitaniæ consult. 18. numer. 2. Quę sententia persuaderi etiam potest eo argumento, quod vsura non reperitur nisi in mutuo vero vel præsumpto, & in hac specie nullum subsit mutuum, nec verum, nec palliatum, ideoque conuentio profideiussione referens lucrum, & commoditatem ad fideiussorem, ab vsuræ labe. & prauitate vacua sit libera, & immunis. Contrarium vero imo vsuram esse capere aliquid fideiussore pro mero fideiussionis officio defendit Carolus Molinæus de contracti. quæst. 31. quem referunt, & sequuntur Couarru. d. capite 2. numero. 7. Pinellus in d. Rubri. 2. p. capite 1. numero. 31. Caldas Pereira d.

Universidad de Deusto
Biblioteca

ra d.verbo sua facilitate num.96. Hancque libentius amplector sententiam,quia quemadmodū creditor pro officio mutui nihil potest honeste exigere,ita fideiussor,imo multominus,quia minus officij impendit, quam creditor suum gratis mutuans,si ergo creditori ipsi sors, quæ abest, nihil debet parere,quanto minus fideiussori simplex verborum prolatio,cum nihil ei absit?Si creditorem propter officium mutuationis aliquid vltra sortem exigere (licet interim pecunia sua sibi absit)est vsura:in fideiussore,cui nihil ab est, est plus quam vsura, quæ re ipsa vt iniquior,ita deformior,& sordidior est in fideiussore. Neque obstat text. in d.l.hoc iure §. Labeo ff. de donationibus, quia non approbat has mercedes, neque ad hunc finem loquitur, sed solum ad finem ostendendi, quod non cadunt in donationem. Loquitur enim quando stipulatur promittitur,vel datur merces pro officio futuro,& dicit hoc esse extra causam donationis, nec valere tanquam veram donationem. An autem valeat iusta ve sit talis stipulatio, promissio,vel datio mercedis,l.C.non tractat, neque explicat,ideoque examen & discussio aliunde capienda est,nullo autem alio iure cauetur,nec ratio Phylosophiæ moralis,aut iustitiæ commutatiuæ suadet, sed potius repugnat fideiussorem posse aliquid accipere pro officio fideiussionis, quod de se est non minus gratuitum,imo magis,quam verum mutuum: igitur & neque etiam obstat,quod vsura non reperiatur nisi in mutuo, & hic nullū subesse videatur: quoniam realtius per pensa apparet dicendum fore,mutuum quoddā palliatum de prehendi delitescens sub forma fideiussionis:videtur enim fingi posse,quod fideiussor quantitatem mutuauerit debitori,& vltra illam acceperit lucrum, quod simulat se capere pro munere fideiussionis.Igitur pactum legis commissoriæ conceptum absolute interdebitorem,& fideiussorem improbum est, & vsuræ suspitione vehemēti non carens.Nec incontrarium momentum habet responsum Scœuolæ I. C.in l. vlti.in principio ff.de contrahen.emptione. Quoniam ibi iuris consultus non dicit quod prædia ipsa sint fideiussori empta prodebito, sed simpliciter dicit quod sint empta, &sic intelligitur iusto pretio,quoties enim simpliciter dicitur, res sit empta,nisi solutum sit intermino, non intelligitur prodebito, sed pro iusto pretio a iudice vel bonis viris æstimando,vt scribit Barto. in lege. Quanuis ff.de solutio. & in l. si fundus §.vltim. numer.1.ff.de pignori. Hostien. Ioannes Andre.& Panormi.in c. significante de pign.Neguſan 4. part.num.6.Beltran.consi.98.col. vlti. volum. 2.& ita cum textum interpretantur Imola in d.capit. significante num.10.Hernia Aluarotus,& Præposi.in d.cap.1.de fæudo dato inuicem legis commissoriæ, Alexan.consi.178.num.9. lib. 7.Couarru.d.cap.2.numē.8.versi. 2.pactum,Caldas Pereira d.verbo sua facilitate numer.95.versi. prima igitur illa conclusio.

Sed mihi videtur hæc interpretatio diuinationem continere. Ideo magis placet altera doctissimi Pinelli in d.Rub.C.de rescinden.vēditio.2.part.cap.1.numē.31.quod Scœuola I. C. in d. l. vltima ff.de contrahen. emptione agit magis de quęstione voluntatis,quam potestatis, nempe de cognoscendo quid inter contrahentes conuentum censeatur, non vero án contrahere potuerint, nec I.Consult. Scœuola potuit dubitare, an ibi pactum legis commissoriæ in pignore valeret cum eo tempore improbatum non esset.Quod etiam præter doctissimum Pinellum adnotarunt,Iacobus Cuiacius in notis ad IuliumPaulum lib.2.Sententiarum titul. 13. & in l. Aemylius Largianus ff.de minoribus ad finem,Hugo Donel.cap.11.& Franciscus Baldui.capite.17. tracta.de pignori.& Antoni.Concius in notis Marginalibus ad text.in l.vlt. C.de pactis pignorum, quorum ip se nemini supra capite 5.

Dixi superius commissi pactionē tunc admitti vbi cēsus perpetuus constituitur absque redimiendi pacto: & res super qua constitutus est,ipsius erat,qui pensionem annuam sibi soluendam fore cauerit: & in hac specie receptam fuisse Taurinam legem 68.& primam titul.15 *de los censos* lib.5.nouæ compilationis.

15 Est tamen ægregia dubitatio explicatione dignissima an commissi pactio,& pœna recipienda sit in ea forma contractus,quę frequentissima est hac nostra tempestate,videlicet cum dat quis suā possessionem altericerto pretio estimatam, & taxatam in censum vt quandiu pretium conuentum solutum non fuerit, emptor soluat redditū annuum ad rationem vnius pro quatuordecim ad pretij conuenti numerum? & latius, ex ominibus quos legere potui,Ludouicus Mexia in l.5.titul.3.*de los proprios y rentas de los concejos* li.7. ordinament. secundæ partis secūdo fundamēto nu.35.tractat hanc difficultatem resoluens, quod in hac specie si pactis contractus per recipientem possessionem,& annuam redditum prestare debentem contrauentum sit, pactiones conditiones,pœnasue sibi impositas non seruauerit,poterit expelli,locusque erit commisso,& legi apud Curias Taurinas 68. exindeque docet aperte commissi pœnam in eaforma contractus admittendam esse. mouenturque ea ratione:quod directum illius possessionis

Universidad de Deusto
Biblioteca

fsionis dominium, dum sibi totum eius pretium non soluitur, penes dominum dantem remanet, & quia adhuc creditor est & ratione fructuum, quos amittit, & recipiens lucratur ac suos facit, potest erga annuá præstationem, & alias conditiones sic recipienti leges indicere, & statuere pœnas ab eo contraueniente exigendas. Ludouici que Mexiæ sententiam sunt complexi Ioan. Martinez de Olano in sua concordia, & noua reductione antimoniarum iuris communis & Regij litera A. numero 104. ab illo dissentiens circa explicationem textus in d.l. 68. Tauri, & Ioannes Gutierrez tracta.de iuramento conff.1.part. cap.31.numer.10.considerans alteram rationem, videlicet, quod per eam pactionem re ipsa recurrit, & regreditur ad suam antiquam, pristinamque naturam, & ideo valere debeat iuxta sententiam I.C. in l.si vnus §.pactus ne peteret ad finem ff.de pactis: Idem Gutierrez libro.2. pract. quæst. 168. numero. 11. idem tenet Nauarr. in comment.de vsuris numero. 110. Gutierrez consilio 12.numero. 2. ad finem. Sed rationem, qua impelliturMexia ad sicsentiendum, duco fragilem & in firmam.Quoniam in ea forma contractus emptor statim perfecto contractu dominus efficitur, fructus libere percepit, & lucratur, remque ipsam distrahere potest legare, & donare cum onere suo, quæ veri & perfecti dominij argumenta sunt. Nihilque remaneat penes venditorem, quam ius ipsum percipiendi annuam pensionem. Et præterea, quia videtur sentire Mexia translato dominio in totũ, reddi tus annui exactionem locum non habere cessareque celebre rescriptum Diocleciani, & Maximiani in l.curabit C. de actioni.empti, & venditi: quod falsum esse liquido constat ex his, quæ resoluit eleganter, & docte Couarru.lib.3. variarum capite.4.numer.4.versi.5. ex eadem radice. & quod magis est hæc sententia habet eximiam difficultatem ex eo, quod si hic contractus iudicandus est census redimibilis prout Mexia, Olano, & Gutierrez opinantur, videtur commissi pactio non admittenda, cum in hac specie locum habeant rationes, & argumenta omnia, quibus demonstratum est superius commissi pœnam vt odiosam & de vsura suspectam a censu redimili esse reijciendam & procul amandãdam. Animaduertoque Didacum de Couarru.lib. 3.variarum cap.7. numer.1. Ioannem Orosium in l. iuris gentiũ §.quin imo nume.49.ff.de pactis. Didacum Perez in proœmio tituli 2.*delas vsuras* lib.8. ordinamenti veteris pag.36.colum.1. versicu lo quæritur vlterius. Alua. Valascum de iure emhyteutico quæst. 32.numer.31. Ioannem Matiençó in l.

in l.1.titul.15.*de los censos* lib.5.nouæ compilationis glosa 1.contrariam sententiam fouere, dum scribunt Taurinam constitutionem dum taxat esse receptam in ea specie, quando census perpetuus constituitur absque redimendi pacto & res super qua constitutus est, ipsius erat, qui pensionem annuam sibi soluendam fore cauerit.

Censent ergo censu cum pacto redimiendi constituto super re, quæ eius erat, qui stipulatus est annuá pensionem, pactionem commissi iniustam, iniquam, & illicitam esse. Ego quidem iam diu arbitratus sum Ludouici Mexiæ opinionem verisimam esse: sed eius cõ probationem petendam aliunde. Pendet enim ex eo, an isthæc forma contractus sit census, an vero accedat ad aliam speciem contractus. Censum non esse duco verius, sed emptionem, & venditionem contractam cum pacto legis curabit C.de actionibus empti, & venditi. Quod in specie ad notauit Ioannes Matiençó vir vtique doctus, & lectionis multiplicis in l.7.titul.11.lib.5.nouæ compilationis glo.1.num.25.& sequentibus. & ante illum Couarr.lib.3. varia. cap.11.numer.5. nouissime Nauarrus consi.5.sub titul. de censibus. Cum enim alteri fundum quis ita vendit, vt donec pretium soluat, pensio annua nomine cẽsus redimibilis super eodem fundo constituti venditori præstetetur incompensationem fructuum ex eo fundo percipiendorum ab emptore, non contrahitur emphyteusis, neque census, sed vera emptio & venditio fundi ipsius cum illo pacto, ideoque tunc habet locum retractus iure sanguinis vt scribunt Matthæus de afflictis decisione. Neapolitana 338. numer. 8. Tiraque.de retractu lignagier §.1: glo. 2.numer.34.35.& 37.Cassaneus in consuetudin.Burgundiæ titul. de retractu §.10.in verbo leuendeur in principio.Quod si census iudicandus esset, retractus iure sanguinis non procederet, quia vendito censu antiquo, vel denouo constituto redimibili, aut irredimibili retractus iure sanguinis non admittitur vt ex Tiraquello, Palaci. Rub.Castillo, Couarru.Grego.Lopez resoluit Matienço d.glo.1.numero.22.& 23. cui formæ contractus non repugnat adijci posse cõuentionem, vt si emptor omisserit certo tempore venditori soluere quantitatem annuam incompensationem fructuum, fundus ad priorem dominum reuertatur. Quoniam legem commissoriam in emptionis, & venditionis contractu licitam esse perquam manifestum est, pro qua sententia facit Alexandri Cæsaris rescriptum in l.commissoriæ.3.C.de pactis inter emptorem, & venditorem iuncta glosa ibi verbo vsurarum, iuxta quam in eo textu hæc facti species proponitur, quod quis alteri fundum

Universidad de Deusto
Biblioteca

fundum vendidit adiecto pacto, quod si pretium adcertum tempus non fuisset solutum, fundus ad venditorem reuerteretur,& interim emptor prerij vsuras persolueret: Imperator rescripsit commissoriæ venditionis legem exercere non posse,qui post præstitutum pretij soluendi diem,nõ vindicationem rei eligere,sed vsurarum pretij petitionem se qui maluit. Apparet ergo iuxta sententiam glosę ibi actum fuisse,vt siintra certum tempus pretium non solueretur,ad venditorem fundus rediret, & quandiu emptor retineret, penderet vsuras pretij, ac proinde lex cõmissoria in emptionis,& venditionis contractu iungi potest cum pacto legis curabit C.de actio.emp.

17 Sed ansi Tabellio ommitteret in instrumento censuali apponere commissi pactionem,cum licita est,nihilominus commissi pœna exigi posset: opportune quæri potest?Et quod adhuc exigi,petique valeat,videtur ex eo demonstrari, quia cum ex stylo notariorum soleat apponi frequentissime,si non apponatur,proscripta, & appolita habenda est ex l. vltima C.de fideiusso.Curc.Iuni.cõsi. 101.numer.10.Segura in l.3.§.vlti. numer.31.ff.de libe.& posthumis Couarru. in Rub. de testamen.2. part.numer.14.Menchaca de successionum creatione libro. 7.§.6. numer.53.Quod enim solitum,& consuetũ est habetur pro expresso l. 4. ff. de lege commissoria l. quod si nolit §.quia assidua ff.de ædilicio edicto,& copiose tractatum est ab interpretibus nostris in capite,cum M.Ferrariensis de consti.Borgninus,Caualca. decisione Fiuizanensi 43.num.33.

Incontrarium autem plurima vrgent.primum,quia cum soleat apponi, si non apponatur,censetur ommissa ex partium conuentione.Secundum quia est pœna priuationis,quę nunquam locum habet nisi exprimatur glos. in capi. vlti.de iure Patrona.glos.in capi. Apostolus 81.distintione glosa in summa 15.quæst.8.glo.in c.quam quã verbo secus de electione li.6. glo.in c.decio quinto qui de sẽtentia excommunicationis eodẽ lib. Tertium,quoniam iure nostro regio tota scriptura eiusque tenor est legendus a Tabellione partibus corã testibus,& amplius post approbationem partium Tabellio nihil addere protocollo, seu scribere potest vt decissum extat in l.13. titul.25. *de los escriuanos de concejo y publicos* lib. 4.nouæ compilatio.

Quibus argumentis Dida.Perez in proœmio titul. 2. *de las vsuras.* lib. 8. ordinamenti veteris pagi. 36.colum.2.resoluit commissi pactionem ommissam a Tabellione non debere censeri adiectam,& ipse huic sententiæ accedo perquam libenter.

Quarta

18 Quartã quæstio est,an valeat pactio vt si census non soluatur intra bienium,possit exigi quãtitas vel pretium,quo census constitutus &emptus fuit:& Ioann.de Olano in sua concordia & noua reductione antinomiarum iuris cõmunis,& Regij litera A. numer. 112.scribit eam conuentionẽ frequentissimam esse in regno Nauarræ,& admittendam esse ea ratione,quia ad firmiorem cautelã contractus apponitur,& ex ea non minuitur pretium census, tenditque ad faciliorem exequutionem eius,quod debitor tenetur facere, nempe ad expeditiorem solutionem census, asseritque hanc esse optimam praxim,& facile,ac paratum remedium exigendi censum, aut pretium si non soluatur. & miratur,quod censuarij in regnis Castellæ non vtantur hac forma conuentionis.Et pro hac parte latissime consuluit Hieronym. Gabriel consilio 152. Ego vero in iustam esse censeo eam conuentionem apartibus adiectam in contractu censuali,nec debuisse Olã num admirari, quod non soleat in his regnis apponi in huiusmodi contractibus.Hanc que sententiam meam esse verissimam conuinci potest eo argumento, quod Martinus quintus, Callixtus tertius,Nicolaus quintus, Pius quintus,& Gregorius decimus tertius extrauagantibus suis diffinierint non valere pactionem ,qua directe vel indirecte agitur, vt sors principalis repeti possit adebitore, isque cogi & compelli possit illam creditori reddere:& omnes Theologi, & Canonici iuris professores,qui decensu scripserunt, vn animi consensu docuerint in hoc contractu sortem ita abalienari in debitorem,vt ipso inuito, & repugnãte nullam emptor possit habere spem repetendi. Ideoque etiam ob moram solutionis non poterit conueniri,vt debitor sortem cum vsuris teneatur reddere.Quod cum fiat in specie proposita pactionem inutilem esse dicendum est.

Rursus inea forma contractus mutuum quoddam delitescit, & occultatur:nam vt animaduertit optime Dida.Piccaro ad statutum de Guadalupe glosa irrepetible,mutuum est,si conueniat,quod dum vsus ad quem petitur pecunia, adimpletur,non petatur,siue actum sit, quod donec soluuntur,vsuræ, sors non possit peti,siue conuentum fuerit,ꝙ sors non prestetur,si vsuræ soluantur ex l. 2.§. mutui datio ff.si cert.peratur l.item quia §.vlt.& ibi Palus,& Alexan. ff.de pactis l.4.§.vlt.ff.de annuis legatis vbi Bart. & Doctores l. si Titius ff.de præscrip.verbis l.si bene collatæ ff de vsuris.& ratio est, quia licet pendente cõditione de facto peti non possit sors,sustinetur tamen quasi mutuũ in illa spe ꝙ eueniet casus,in quo deficiente

conditio-

Universidad de Deusto
Biblioteca

cõditione peti poterit, quia invim defectus conditionis retinet suam naturam reijciendo retro oculos quoquo modo ad tantum dem in genere, in quo tota substantia mutui consistit. sed perpensa attétius forma huius pactionis apparet dilucide id solum agi, vt quandiu soluuntur vsuræ, & redditus, sors nõ repetatur. Ergo cum vltra sortem aliquid accipiatur, non census, sed mutuum, non iusta sed vsuraria pactio iudicanda est, quod etiam tenet Gutierrez li. 2. practi. q. 174.

19 Agnosco autem libentissime lege aut statuto effici posse, vt ob moram in soluendo redditu commissam debitoris bona distrahantur, & ex eorum prętio & valore creditori sors cum vsuris & redditibus decursis integre restituatur. Ideoque insignis Martinus Nauar. in c. 28. manualis Hispani in additione ad caput 23. num. 66. & 67. scribit in regno Nauarræ fuisse lege sancitum, vt non soluente debitore vendi, & in publica substatione addici possint bona debitoris speciatim hypothecæ subiecta, vt ex eorum pretio soluatur sors cum vsuris, & quod super est ipsi debitori reddatur, quam legem iustissimam esse scribit Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. part, capite 31. numero 11. solum enim prohibetur ne creditori ex propria conuentione & authoritate possit repetere sortem principalem, quia id vsuram euidentem sapit, ideoque interfideiussorem, & debitorem census conuenire agique potest, vt ad certum vel post certum tempus ipse debitor teneatur censum redimere. Quem ad modum resolui hoc lib. c. 8. 6. q. quinimo iudex a se lata sententia posset præcipere, vt distractis bonis debitoris ad censum persoluendum, creditori satisfiat ex eorum pretio, quotidiana vero praxis recepit, vt virtutem instrumenti Guarentigij pro redditibus decursis fiat exequutio in bonis debitoris, pro lataque sententia *de trançe y remate*, bona specialiter annuæ prestationis solutioni subiecta, & in causam exequutionis capta ad iudicentur creditori pro redditibus & ex pensis factis in causa exequutionis. Ideoque Borgninus, Caualca. decisione Feuizanensi. 43. numer. 54. post Benedictum Bonium de Cortona in tracta. de censi. lib. 1. articul. 13. numer. 30. 31. cart. 43. & articulo. 61. numer. 76. cart. 130. scribit, quod existéte debitore in mora soluendi creditor poterit ob censum non solutum petere se immitti in possessionem rei censualis, & aliorum bonorum censuarij.

Vnum autem dissimulare nõ possum, & iniustissimum esse audacter profero, quod creditori adiudicentur bona lõge maioris pretij pro reditibus decursis, eaq; secure creditor possideat & fruatur. Nam ob moram in soluendo commissam debitoris bona nequeunt adiudicari creditori, nisi pro ea parte tantum, quæ vere tangit creditoris interesse propter non solutum censum, vt resoluũt Nauar. & Ioannes Gutierrez vbi proxime docentes non posse quod excedit in conscientia retineri. Igitur parũ est secura in iuditio animæ quotidiana praxis, qua sæpe numero receptum vidimus, vt

20 creditor mittatur in possessionẽ bonorum omnium debitoris, vel eorum, quorum pretium sortem & vsuras longe excedit: Vtque iniustæ, & illicitæ retentiones a Christiana Repu. arcerentur, deberent curare iudices vt bonorũ quæ in causam exequutionis capta sunt, æstimatio fieret a viris peritis, & tantundem creditori adiudicaretur quantum sorti, & vsuris exæquaret. Caueantque miseri creditores aliorum bona sitientes, aliorum facultatibus inhiantes, nedum studeant debitorum suorum ocuparebona ampliora, quam sors, & redditus valeant, in infernũ præcipites ruant. Nec enim vltra quod interest secure, & iuste valentpercipere. Et quid proderit illis lucrari totum mundum si animæ suæ detrimentum patiantur iuxta verbum Euangelicum relatum a Pontifice Maximo in c. Matthęus de Simonia. & ita eam praxim damnat Aceuedo in l. vlt tit. 21. *de las entregas, y executiones*. lib. 4. nouę cqmpila. num. 127.

21 Quinta quæstio est, an valeat pactio, qua conuenit, vt redditum venditor possit redimere, eoque se liberare intra quadriennũ reddita pretij accepti sorte vnacum reliquijs pensionis illius, si quæ tunc debitæ erant, atque, vt huius pensionis vsuræ interim non currant, venditor emptori quorundam prędiorum fructus loco vsurarum tradit percipiendos, hac tamen lege, vt si venditor intra præfinitum tempus non redimat redditum pro eo ex nunc, prout ex tunc emptori in solutum ea prædia det, ac transferat. Quam quæstionem mouet Imbertus Rupellanus libro primo, forensium institutionum cap. 34 & scribit celeberrimos Parisiensis Curiæ causidicos non semel respondisse hunc contractum, hancque formam conuentionis non carere viribus, neque esse ęneratitiam, & in eam tentẽtiam ipse deflectit. Ad eamque comprobandam vtitur eo argumento. Quod valet pactum, vt creditor vice vsurarum fructus fundi obligati percipiat. Neque obtentu maioris emolumenti propter incertum fructuum euentum irescinditur l. si ea l. C. de vsuris. Ideoq; quãuis hodie vsura sit prohibita, quia tñ hæ pensiones instar se habent vsurarũ, ab his ad illas aptę torquetur argumentum, cum

Universidad de Deusto
Biblioteca

sic vt vsuræ quotānis præstentur, & veluti vsuræ olim, sic hodie hi redditus, & pensiones sunt permissæ. Multa congerit Tiraq. de retracta. conuentionali ad finem tituli 24. q. a num. 120. qui eū contractum censet, non esse reprobatum, licet ab eo consulat abstinēdum. eam tamen sententiam ipse probare non possum multis rationibus, & in primis quod hæc conuentio plurima continet turpia, & illicita: aufert enim vendi tori liberam redimendi facultatem (ex qua vna re fere pēdet vniuersa iustitia census) eumque cogit ad redimendum intra certum tempus: pactionē commissi clau dit in se, quam in censu improbā & fœneratitiam esse abunde superius comprobatum est: inducit que, vt ex fructibus possit maiorem percipere quantitatem, quā redditus valeant.

Rursus prædia in hac forma conuentionis videntur pignoris loco esse vsque ad præfixum redimendi tempus, & postea pro sorte in solutum dari: ac proinde legis cōmissoriæ pactum in pignore videtur exerceri. Quod tamen iure nostro non admittitur l. 1. & vlt. C. de pactis pignorū c. significante de pignori l. 41. tit. 5. part. 5. Denique receptum est ex permixtione plurium contractuum vno, eodemque momēto facta fraudem vsurę deduci l. si vētri §. vlt. ff. de priuilegijs creditorum & notat Bald. in l. per diuersas C. mandati, & Bartolus in l. post contractu ff. de donationibus, & ibi Anibal n. 103. ver. succesiue venio, Guido Papæ in tract. de præsump. n. 50. vers. de præsump. dolositatis, Aymon Craueta. cons. 153. n. 9. Gabr. lib. 1. communium opinionum titul. de præsump. conclu. 13. nu. 7. Ioannes de Amicis, Paul. Parisius Carolus Ruinus, & Ioannes Crotus, quos refert, & sequitur Maschar. de probationibus cō. 815. n. 4. volu. 2. sed in proposito plurīū fit contractuum, vno eodemque momento commixtio, quoniam statim vice vsurarum emptor fructus prædiorum emit, & postea ipsa prædia loco redditus annui. Igitur ea forma conuētionis fraudem quam maximam fœnoris claudit, & inuoluit in se: deniq; facit, quod non valeat pactum, q̄ fructus cedāt loco interesse creditoris vt scripsit Bart. in l. Iulianus §. si finita col. vlt. vbi Angelus, & Immo ff. de dam. in secto. Bal. in l. 1. C. de distract. pig. Menoch. cō sil. 110. num. 8. volu. 2.

Argumētum autem, quo Imbertus Rupellanus iudicauit licitam pactionem esse, debile quidē est. Non enim licet argumentari ale gibus Romanis vsuras permittē tibus ad redditus annuos istos. Quoniā leges ciuiles vsurā admittentes erant iniustæ ex defectu potestatis, quippe illā contra ius diuinum & naturale permitterēt vt scri-

vt scribunt Ioannes Andreas in reg. peccatum de regulis iuris li. 6. in mercurialibus, Fortunius Garsias de vltimo fine vtriusque iuris illatione 5. frater Alphonsus a Castro lib. 1. de potestate legispę nalis c. 5. Couarr. libr. 3. variarum cap. 1. num. 6. versi. Ego sane, Mexia in pragmati. taxæ panis secū da conclusione num. 69. Et ideo licet iure ciuili valeret pactio inita depercipiendis fructibus ex pignore, tamen hodie iniqua, vsuraria, & nullius est momēti c. cum contra de pignor. c. 1. c. conquestus de vsuris, ac per consequens a contractu cēsuali suspicioso de se, & ad prauitatem vsurariam de currente procul amandanda est. Nec obstat, quod elegantissime & copiosissime scribit Menochius dict. consilio 110. nume. 53. 54. 55. 56. & 57. valere pactum etiā in mutuo, vt post retardatam solutionē fructus cedant lucro creditoris quoniā vt ipse Menoch. declarat, locum habet, vbi vsuræ sunt permissæ iure Canonico, at in specie proposita non est certū vsuras iure pontificio approbatas esse. Ideoque communis ea resolutio nihil parit præiudicij nostræ sententiæ. admitto tamen decisionem tex. in dict. l. si ea lege hodie procedere in casibus, quibus vsuræ non improbantur sacris canonibus.

Qua propter ipse Imbertus Rupellanus d. c. 34. suam censuit tē-

perandam sententiam esse in eū modum, vt si fructus prædiorum aut ipsorum pretium multo pluris valeret, quam pensio, contractus sit fœneratitius, & illicitus. ego cōtra sentio. Nam etsi fructus pro ratione pensionis, & non vltra colligat emptor, adhuc ea forma conuentionis multa cōtinet, quæ iniustam, turpem, & illicitā esse apertissime demonstrāt. Tradere enim res suas fruendas debitorem creditori grauamen est: cogi venditorem census advenden da prædia emptori onus quoque est: & denique constringi ad redimēdum intra certum tempus vitio non caret. Quæ omnia suadēt abstinēdum esse ab ea specie, formaque pactionis, & ne irrepat in Christianam rempu. diligentissime cauendum est.

Quibus omnibus ita constitutis operę pretium erit explicemus, an hæc, & similia pacta vitiēt ipsum contractum censiticum: an vero ipsa vitientur manente contractu. Habet enim hæc disquisitioin gentem vtilitatem. Et præsertim, quod si pacta vitiant, redditus erunt imputandi in sortem principalem: secus vero si vitiantur. Pro pleniori autem huius rei cognitione animaduerto, in omni contractu tria potissimum deprehendi: quædam inquam substātialia: quædam naturalia: quædam accidentalia.

22 Substantialia contractus ea dicū

Universidad de Deusto
Biblioteca

tur,quædam esse contractui,sunt que velut forma essentialis, qua sublata contractum ipsum extin gui necessum est leg.Iulianus §.si quis rem ff.ad exhibendum.Natura vero contractus est vis ipsa, seu qualitas secundum proprios fines contractus inducta ab his, quę extrinsecus accederepossunt separata l.pacta cõuenta, vbi Accursi.ff.decontrahen.emptio.Accidens autem prout a Dialecticis deffinitum est,quod præter subiecti corruptionem adesse, & abesse potest, vnde accidentalia cõtractus Bal.in d.l. pacta conventa ea dixit esse,quæ præter contractum ipsum inducuntur vt pactio eundi Romam. Accidentalibus ergo contractus pacto derogari posse res quidem perquam
23 manifesta est.Tunc enim vere dicitur contractus ex conuentione partium legem accipere le.1.§. si conuenit ff.de positi l.contractus ff.de regu.iuris regul.contractus de regulis iuris lib.6.

Naturalia vero quædam pactocõtrahentium saluo contractu tolli possunt,& hæc ad substantiãnon pertinent,sed simpliciter natura lia dicũtur,hoc est qualitatesquę dam innatæ ex quibusvirtus contractus proficiscitur,vt quod venditor de euictione teneatur. Hoc enim quanuis nihil dictum sitex natura contractus venit l.quod si nolit §. quia assidua ff. de ædilitio edicto.Quod tamen ne præsetur conueniri potest.Naturalia etiam alia,quæ origini contractus coniunguntur, & contractus substantiam respicere videntur contraria conuentione ipso contractu manente tolli nõ possunt. Ideoque agi non potest in emptione,& venditione,vt qui dominus est dominium non transferat in emptorem l.cum manu fata §. vltimo ff.de contrahen. emptione,quæ omnia eleganter explicant Zasius libro primo singulari.intellectuum c.2.Ioannes Corrasi.libro tertio Miscellaneorum iuris ciuilis cap.10.Oroscius in l. iurisgentium §.adeo n.5.ff.de pactis,Nicolaus Bellonus lib.1. supputationum c.5.Ferdinandus Berengarius in repetitione legis pacta conuenta ff.de contrahẽ.emtio.3.& 4.præfationibus n.2.3.4.5 6.& 7.Illud autem videtur habere aliquam difficultatem an pactum adiectum contra substantiã contractus vitiet,& annullet contractum ipsum.Et rem hanc difficilẽ effeciisse videntur duo respõsa iuris Consultorum, quæ inter se pugnare videntur.

24 Alterum est Marciani iuris Cõsulti in l.vbi ita donatur 27.ff. de donationibus causa mortis respõdentis donationẽ casa mortis ita conceptam,vt nullo casu reuocetur,licet propter adiectionem in vim donationis causa mortis valere non posit,valere tamen, vt donationem inter viuos.

Alterum vero est Celsi iuris Consulti in l.cum præcario 12. ff. de præcario scribentis *cum præcario aliquid datur,si conuenit vt in Kalẽdas Iulias præcario possideat,nullam vim esse huius conuentionis, vt rem alienam domino inuito possidere liceat.* Marcianus ergo defenditcõuentionem contra substantiam contractus:Celsus vero inutilem esse iudicat.Quæ duo iuris Consultorum responsa inter se pugnantia,vt concilient interpretes nostri sic scribunt.Quod vbi pactum contra substantiam contractus appositum illum potest in alium contractum transformare eiusdem nominis, vtique valet: & quia donatio causa mortis, & inter viuos nomine conuenire videntur,&pactum,quod non reuocetur poterat donationemcausa mortis transfundere, & transformare in donationem inter viuos,propterea valuit in dic.l.vbi ita donatur:vbi vero pactum nequit contractum transformarein alium eiusdem nominis,inutile, & inane est totum,quod agitur, & quia in d.l.cum præcario contractus in alium eiusdẽ vocis, aut nominis non poterat transfundi, conuentio precarium ipsum omnino vitiauit. Quam cõcordiam receptam esse profitẽtur Decius, &Iass.in l.non omnis ff.si cert.petatur,Corrasi.in d.l.vbi ita donatur n.3.Berengarius d.prefatione 5.num.8.Ioann.Gutierrez in tracta.de iuramento confir.1.p.c.12 num.6.

Hæc tamen recepta conciliatio conuincitur esse falsa ex responso Labeonis iurisConsulti in l.cum manu fata 80.versi.nemo potest, ff.de contrahen.empt. scribentis in hæc verba,*nemo potest videri eã rem vẽdidisse,de cuius domino id agitur,ne ademptorem transeat:sed hoc aut locatio est,aut aliudgenus contractus.* Quibus verbis iuris Consultus Labeo docet appositio pacto contra naturale intrinsecum emtionis,&venditionis contractum in alium diuersi nominis trãsformari,& pactum valere. Præterea maioresl conuenientia inter præcarium & eum cõtractum,qui resultaret valido pacto,videlicetcõmodatum per tex.in l.1. & glosi. ibi ff.de præcario,quam inter illas duas donationes, quę licet nomen genericum donationis habeant,nihilominus sortiuntur diuersam appellationemspecificã. Vna quidem causa mortis,altera inter viuos nuncupatur. Deinde præcarij nomẽ locationi, emphytheusi,commodato, deposito, & alijs idgenus precibus impetratis conuentionibus accommodatur, & quam commodissimead donationẽ præcariã hoc est precibus obtentã refertur l.1.l.2.§.vlt.l.interdictũ ff.de præcario.quibus rationibus,communem sentẽtiam improbant Corrasius.in dict.leg. vbi ita donatur numero 3. Beren

25

Universidad de Deusto
Biblioteca

garius dict.præfatione 5. numer. 8.& 9.Quare dicendum est pacto appolito contra ſubſtantiam contractus, ipſum transformari in alium etiam ſi diuerſæ ſit ſpeciei nominis,appellationisq; diuerſæ.Neque obſtatCelſi reſponſum in dict.l. cum precario,quia reſpondet Berengarius d.nume. 9.Propterea ibi pactum non valuiſſe,nec precarium tranformaſſe incommodatum,quia contrahebatur ſuper re aliena.Ideoque cenſet quod viribus non caruiſſet ſi ſuper re propria fuiſſet interpoſitum, quia de re ſua quilibet poteſt pro voto ſtatuere.l.in re mandata.C.mandati. Hæc tamen explicatio Berengarij non placet, nam expenſis accurate verbis text. in d.l. cum præcario apparet iuris ConſultumCelſum non cenſuiſſe eam conuenrionē fuiſſe nullam ex eo, quod de re aliena concepta fuiſſet,ſed quod actum eſt,vt in Kalendas Iulias poſsideret,qui præcario accepit. Dubitatumque fuit nunquid exceptione adiuuandus eſſet,ne ante ei poſſeſsio auferretur.Quocirca Ioannes Corraſi.in d.l. vbi ita donatur numero tertio aliam,& quidem iudicio meoveriſimam conſtituit interpretationem. Videlicet quod in dict.l.cum præcario non fuit actum, vt concedens præcario non poſſet quandocunque reuocare : ſed ſolum actum fuit, vt accipiens præcario vſque ad Kalendas Iulias poſſideret.Dubitatumq; fuit an ante tempus,qui conceſsit præcarium reuocare poſſet, & Celſus iuris Conſultus reſpondit conuentionē nihil habere quod reuocationem poſſet impedire,quoniā prę finitio illa temporis cū magis in gratiam concedentis, quam accipientis adiecta eſſet,non poteſtat concedenti auferre ius reuocandi.Ideoque tex.ille magis probat præcarium conceſſum adcertum tempus libere poſſe reuocari ante tempus.Neq; negat adijci poſſe pactum,vt nonpoſsit reuocari, imo intrepide aſſeuerandū eſt valere.Colligo igitur ex hac reſolutione, q̄ pactum adiectū contra ſubſtantiā cōtractus,valet quādo illū poteſt in aliū transformare, alias non,imo contractum vitiat. Iccirco adducor ad exiſtimādum 26 inutilem eſſe profeſsionem religionis,quæ fit appoſitapactione, vt profitens valeat retinere proprium vt docuit glo.in c. vlt. de conditioni.appoſita,& in c.2. de ſtatu monachorum glo. in l. per ſeruum §.1.ff.de vſu, & habitatione,Calde.Cardi.& Panorm.in d. c.vlt.de conditio.appoſi.Areti.in l.1.§.ſed ſi mihi 2. & 3. colu. ff.de verbo.oblig.Deci.in authen. ingreſsi C.de ſacro ſanct.Eccle.nu. 22.Adria.in 4.q. 9. de matrimonio, & teſtatur eſſe opinionem communiter receptam Bart.conſilio.3.col.penult.Alcia. in dict.§ ſed ſi

ſed ſi mihi numero 19. Andreas ab Exea de pactis num.510.

27 Neque obſtat text.in cap. inſinuante,qui clerici,vel vouentes. Quoniam ibi mulier illa non emiſsit votū ſolenne religionis, ſed ſolum votum ſimplex caſtitatis: ideoque reſeruatio proprij votum non vitiauit.Nec quodvotum emiſſum fuiſſet in manibus cuiuſdam fratris ſancti Auguſtini arguit votum extitiſſe ſolenne.Namque vota ſimplicia caſtitatis ſæpe numero emitti ſolent in manibus alicuius religioſi.Matrimonium vero in ea ſpecie nō valuit,non quidem ratione voti, ſed quia metu contractum fuit vt apertius colligi poteſt ex integra decretali relata ab Antonio Auguſtino tertia colectione decretalium libro quarto, titulo 5. Ac proinde non obſtante votova luiſſet,niſi metus.& coactio interceſiſſet.Hæc autem omnia expediens erit vt accommodemus inſtituto noſtro.

28 Igitur in cenſu tria ſubſtantialia ſunt,primum,quod ſorsperpetuo abalienetur, nec vnquam repeti poſsit:ſecundum,quod redditus ſit conſtitutus iuſto pretio: tertiū,quod ſemper libere poſſit redimi pactum.Cōtra primū, quod eſt negatiuum ad nūquam repetendum abſolute in totum vitiat.Quia cenſum transfundit, transformatque in mutuum, & vſuram continet. Pactum vero contra ſecundum,ſunt,qui exiſtiment tunc vitiare contractū,cum longe minori iuſto pretio conſtitutus eſt,alias non.Ego vero contra puto omnem cēſum creatum pretio illegitimo,& iniuſto nullum eſſe.Quia vt ſuperius demō ſtraui omnis cenſus conſtitutus in iuſto pretio ad apertam decurrit vſuram.Pactum autem cō tra tertium ſubſtantiale vitiat in totum,non modo, quando limitat libertatem redimendi ab initio,verum cum limitat, & tollit poſt tempus,niſi grauamen iuſto pretio compenſetur,vt reſolui ſupra cap.7.verſi.occurrunt autem & verſi.2.eſt quæſtio.Ex quo animaduerto,quod vbicunque pactum tale eſt,quod per illudcreditor redditur certus de lucro infuturum in totum vitiat, & annullat cenſiticum contractum.

An vero alia pacta, quæ præter hæc frequenter apponi ſolent in cenſu vitient,an vitientur,videndū quoq; eſt. Igitur vt ſigillatim rem complectamur,ſex ſunt pactiones,quæ vitiant. Prima eſt, ſi conueniat,q̄ debitor teneaturali quando redimere.Secūda, quod in defectum redemptionis antichreſis,vel aliares debitoriscedat inſolutum, tertia, exceſſus iuſti pretij ſecundum noſtram ſententiam.Quarta.quod teneatur debitor maiori ſumma redimere. Quinta quod non poſsit redimere niſi poſt certum tempus. Sex-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ta,quod creditor debeat habere pentionem termini cepti, vel sequentis tempore redemptionis. Harum singulæ solæ totum contractũ ipso iure vitiant,quia sunt directe & inormiter contra substantialia,videlicet duo prima pacta contra primum substantiale, Tertium contra secundum,quartum quintum sextum contra tertium substantiale.

Clausulæ vero,& pacta quę nõ vitiant,sed vitiantur decem numero sunt.Prima clausula,quadebitor obligatur ad laudimia, vel Gabellas aut quæcunque similia iura cuicunque ratione contractus debita,vel ab eo prætensa,siue ab initio contractus, siue tempore redemptionis.Idvero,quod de Gabella dictum est, procedit in specto iure communi, quo Gabellæ onus spectat ad emptorem l.debet,ff.de ædilitio edicto, & notant Albericus in l.& ideo ff. de condictione furtiua, Baldus in Rubrica C. de rebus creditis, Alexand.consilio 51.libro tertio; Carolus Molinæus in consuetudinibus Parisiensibus §.23. numero 7.& §.55.glossa.2. Pinellus in l. 2. C.de rescindenda venditione 2. parte capite 3.numero 40. Ioannes Yañez Parladorius rerũ quotidianorum cap.3.§.7.numer.44. Ioannes Garsias in tracta. de expensis & melioration ibus cap.18 numero 46.Et ideo inique,& sine causa reijcitur in venditorem & præsertim in censu,in quo nõ potest esse minus,nec vilius pretium etiam nullo alio onere supra redditum adiecto venditori. Iure vero Hispano locum nõ habebit,quia plerunque onus Gabellæ spectat ad venditorem & non ademptorem l.1.titulo 17. libro 9.recopilationis & obseruãt Parladorius & Ioannes Garsias, vbi proxime,Olano in sua concordia & reductione Antinomiarum iuris communis,& Regij litera G.numero secundo testatus idem seruari Nauarræ.Ideoq; Gabella ex contractu censuali incũbet debitori & non creditori : ac proinde pactio,qua in his regnis conueniret, vt Gabella ex censu pertineret ad venditorem, nihil turpe contineret.

Secunda pactum antichresis etiã simplicis.Tertia,quod nõ liceat venditori bona sua,aut res hypothecatas vendere etiam cum one re sine consensu creditoris.

Quarta,quod de pretio,seu sorte debeant prius lui,seu redimi prio res hyppthecæ bonorum debitoris,seu prædiorum hypothecatorum.

Quinta, si debitor corporaliter ad carceres ad continuationem redditus obligetur.

Sexta acceleratio paucorum, puta decem,vel quindecim dierum primæ solutionis. Nam si maioris tẽporis acceleratio esset,sunt, qui putant omnino vitiari contra

ctum

ctum ipsum. Septima quod debitor teneatur redimere in eisdem & totidem species,etiamsi sint maioris valoris tempore redemp 29
tionis . Quod iure nostro Regio nequit procedere.Quia nec constitui,nec solui potest census nisi in pecunia numerata,ad illamq; rediguntur omnes cẽsus in oleo, frumento,vino, alijsque speciebus constituti l.4.tit.15.*De los contractos de censo*,libro quinto nouę compilationis. Octaua in redditibus specierum si est pactũ, quod debitor teneatur sub æstimatione quantiplurimi à tempore moræ.

Nona si esset pactum,vel intellectum , quod debitor nequeat se liberare ab illis speciebus offerẽdo in pecunia ad rationem prætij legitimi.Sed octaua,& Nona, sicut & 7.clausula nunquam habere possunt locũ in his regnis. Quoniã, vt dixi redditus annui, nec cõstitui,neque solui possunt in alio quam in pecunia numerata.Decima si pactum sit,quod debitor teneatur intercedere , vel impedire , ne apropinquis suis possit redditus iure proximitatis retrahi.

Verum hæc clausula non leuem controuersiam habet . Est enim disceptatum valide a nostris professoribus , an in censu procedat retractus iure sanguinis.Etenim Ioannes Faber in §.vltimo prope finem instit . de duobus reis in ea fuit sententia vt existimauerit in annuis redditibus retractum iure sanguinis habere locum.

Sequuntur Mathæus de afflictis in tractu prothomiseos in principio numero 7.Tiraque.de retractu lignagier §.1.glos. 6. numero 3.referens de hoc esse expressam consuetudinem Niuernensium titulo de retractu,lignagier §.18. Contrarium autem,imo retractũ iure sanguinis in his redditibus annuis minime procedere docuerunt Palacios Rub.in l.70. Tauri numero 30.31.& 32. Castillo in l. 74.Tauri glossi.magna col.5.& 6. & copiose resoluit Matienço in l. 7.titulo 11.libro quinto nouæ cõpilationis glossi.1. num. 22. & 23. scribens,siue in censu nouo, siue antiquo retractum iure sanguinis non habere locum. Cum ergo in cẽsu retractus cesset,friuola & inutilis erit clausula , quod debitor teneatur intercedere,vel impedire , ne apropinquis suis possit redditus iure proximitatis retrahi,& si adijciatur nihil turpe continebit.Quoniam vt proxime resolui in redditu annuo ere tractus iure proximitatis excluditur est.

Ex qua resolutione apparet etiã commissi pactionem appositam in censu vitiari , & non vitiare. Quoniam ex ea non læduntur, neque violantur substantialia cẽsus.Denique non erit absæ disputare,an notarij passim adijcien

Universidad de Deusto
Biblioteca

tes h[illegible] clauſulas & pacta in contractu cenſuali crimen pœnamque incurrant.

30 Dubitandi occaſionem præſtat doctrina Bartoli in l. 1. veſiculo venio ad tertiam. C. de petit.bonor.ſublata lib.10. ſcribentis notarium conficientem inſtrumentum ſuper re illicita extra caſus a iure permiſſos incidere in pœnam falſi,cuius opinionẽ ab omnibus approbatam dicit Auguſti.ad Ange.de maleficijs in verbo falſario numero 46. quem refert etiam practica Conradi numero 10.in fine,Iulius Clarus libro quinto receptarum ſententiarum §.falſum verſiculo adde. ac proinde videbatur dicendum notarium adijcientem contractui cenſuali eius generis clauſulas non excuſari a crimine falſi, &puniendum eſſe cum de re turpi,& illicita conficiat inſtrumentum.Nihilominus tamen cenſeo notarios ſimilia pacta, & clauſulas apponentes in inſtrumentis cenſualibus nullum crimen contrahere nec pœnam aliquam incurrere,quoniam fere a primis temporibus,quibus cœpit hic contractus frequentari moribus, & vſu vtentium inſtitutum & introductum eſt,vt hæc pacta,huiuſmodi clauſulæ adijciantur inſtrumẽtis cenſualibus. Conſuetudo autem etiam irrationabilis excuſat a dolo delicto,& pœna gloſſ. in cap.cum venerabilis verbo nuntiatum,de conſuetudine,& ibi Petrus de Ancharra.Idem Anchar. conſilio.51.& conſilio 283.Hieronym.Gratus conſilio 15. volumi. primo,Caſſiado.deciſio.19.de regu.Cancellariæ,Felinus in capit. nõ ſatis. de Symonia,Ludouicus Gomezius in capite primo de cõtitutio in 6.numer. 131.Antonius Gabr.libro ſeptimo communiũ opinionum titulo de criminalibus concluſi. 8.numero 18.& profitentur eſſe receptam ſententiã Turzanus opinione 96. Villalobos in ſua collecta.communium opinionũ verbo conſuetudo,Burſatus conſilio 77.numero 15.libr. primo,Riminal.Iunior conſilio, 177.in fine,& conſilio 218. numero 13.14.& 53.& 56.volumine ſecundo & Riminal.ſenior conſil. 450.numero quarto volumine 3. Iccirco conſuetudo excuſat notarium aſſerẽtem aliquem præſentem,qui eſt abſens, vt notat Bal. in capite primo de feudi cognit. Hoſtien.Ioannes Andreas,& Antonius de Butrio in capite ſecundo in fine de fide inſtrumento. Baldus in Rubrica eiuſdem tituli Calcane conſilio 28.Felinus in capite ex tenore de reſcrip. Thomas Grammaticus conſilio ciuili 60.& ſimiliter communis vſus excuſat a pœna falſi notarium, qui ſcripſit,quod talis recepit a Titio dante & numerante,licet nõ interuenerit,niſi confeſsio authore Baldo in leg.prima C.de confeſsis.

Et confuetudo excuſat notarium,qui ſcripſit ſolutam pecuniam,vbi non vidit niſi burſam, & non vidit pecuniam Alexan. conſil.8.volumi.6.& conſil. 240. eodem volumine,& conſi.39.volum.3.& conſi.107.volu.2.& conſil.132.volu.1.plures refert Anto. Gabri.d.tit. de criminalibus con. 8.num.21.

Ex quo infero,quod ſi notarius adijceret inſtrumento cenſuali clauſulam & pactionem aliquã inſolitam ſimul,& illicitam non excuſaretur a delicto, & pœna. Ideoque puniendus eſſet Tabellio,qui etiam partibus petẽtibus inſereret inſtrumento cenſuali pactionem,vt venditor cenſum poſsit redimere intra certum aliquod tempus,ſed loco vſurarum quorundam prædiorum fructus percipiendos tradat emptori ea lege,vt ſi venditor intra præfinitum tempus non redimat redditum in ſolutũ prædia cedant emptori.Quoniam hæc clauſula eſt inſolita, & iniuſta, vt aduerſus Imbertum Rupellanum demonſtrani hoc cap.verſi. quinta quæſtio eſt num.21.Idemque iudiciũ erit ſi apponat clauſulam,quod ſi cenſus nõ ſoluatur intra bienniũ vel aliud tẽpus poſsit exigi quantitas,vel pretium,quo cenſus fuit conſtitutus. Quoniam hæc pactio inſolens eſt in his regnis,& illicita prout etiam oſtendi aduerſus Olanum hoc cap.verſi. quarta quæſtio eſt num.18. Quinimo cenſeo adiecta pactione iſta totum contractum inficiat,inſtrumẽtumque annullari. Quia cum vi huius clauſulæ reſtringatur libera facultas redimendi,quæ debet eſſe collata in liberam voluntatẽ venditoris,plane pactio iſthæc eſt contra tertium ſubſtantiale contractus cenſualis,acper conſequens totum contractum vitiat, inficit,& annullat.Vbi ergo notarius apponit clauſulam ſolitã, & conſuetam a dolo, delicto, & pœna excuſatur.Ipſa tamen clauſula niſi repugnet ſubſtantiæ cõtractus ſolum viciatur manente contractu,& inſtrumento, quia in diuiduis vtile per inutile non vitiatur.Faciũt notata per Caualcanũ deciſ. Fiuizane.35.n.32.33.& 34.Marcum Anto.Natam conſil. 497.numero 11. & conſilio 498. numero 4.5.& 10. volumine tertio.

Finis libri primi.

Universidad de Deusto
Biblioteca

LIBER II.

CONTINENS OMNIA, QVAE NECESSARIA SVNT INCENSVS CREATIONE.

QVI pulcherrimum ordinem fabricæ huius mundi fuerit attente cõtemplatus, quirerum omnium natura constantium miras vicissitudines animaduerterit, deprehẽdet facile summum rerum opificem ita cuncta dispoſuisſevt in sui creatione, & principio paruo quidem initio consistentia tẽpore labenteaugeantur, crescant & ad fastigium vniuscuiusque rei perfectioni definitum a natura perueniant, & deinde relabantur quasi senescentia, & sensim, ac paulatim decidant, & in interitum reflectantur. Nam vt Phylosophus scribit in primo de generatione & corruptione, rerum omnium natura constantiũ datus est certus terminus augmenti, & diminutionis. Idque in quocunque animantium genere ita euenire facili negotio cognosci potest, & incunctis stirpibus, ex terra natis. Omnia enim hæc in lucem prodeunt imbecilla, deinde vigescunt, mox debilitantur, atque senio conficiuntur. Quod cum considerarem apud me, id in contractu censuali euenire quoque animaduerti. Creatur enim, progreditur, viuit, durat, & finitur moritur, & extinguitur. Ideoque imitatus ordinem, quem in vltimis voluntatibus tenuit doctissimus Ferdinãdus Basquius, Menchaca, quod superest huius operis sic digerendum cõstitui, vt prius de creatione census, mox de eius progressu, denique de eius resolutione dissererem. Quo spero futurum, vt vniuersa de cẽsibus disputatio clara, & dilucida methodo absoluatur.

EPI-

EPITHOME Capitis I.

1 *IN creatione census potissimum quod attendi debet, pretium est.*

2 *Pretium duplex est. Vnum naturale, seu arbitrarium, & alterum legitimum.*

3 *Naturale pretium non consistit in puncto indiuisibili, sed latitudinem habet medij, infimi, & supremi intra quam res potest diuersis pretijs vendi absque peccato.*

4 *Mercator merces easdem vt vendere potest iuste pretio supremo, alteri medio, & alij infimo, & pecunia credita iuste potest eas merces vendere pretio supremo, quas statim pecunia numerata pretio medio aut infimo eratvenditurus.*

5 *Excessus aut defectus in pretio vltra vel infra latitudinem iusti pretij si consistat in modica, & exigua quantitate, emptio & venditio licita est, neque subiaceat restitutioni ex doctrina Scoti approbata communiter.*

6 *Late differitur an quando excessus vel defectus est, vltra vel infra latitudinem iusti pretij emptio & vẽditio peccatum inuoluat & sit obnoxia restitutioni, & num. 7. 8. & 9. 10. & 11. & resolutur affirmatiue.*

12 *Naturale pretium varium est nec potest certo diffiniri, & ideo ex varijs circunstantijs perpendendum est. legitimum vero pretium non consistit in puncto indiuisibili neque excedi potest absque peccato, & obligatione restitutionis, si excessus notabilis sit.*

13 *Resoluitur triticũ hodie licite posse vendi quatuordecim argenteis pro quolibet modio licet communi æstimatione solum valeat decem argenteos.*

14 *Differitur an si modius tritici vendatur quatuordecim argenteis eo adiecto quod onus gabellæ spectet ad emptorem sit iusta & secura venditio in vtroque foro, & resoluitur affirmatiue.*

15 *Iure diuino & naturali nõ est diffinitum certum pretium census & ideo in eo consuetudo aut statuta locorum attendi debent.*

16 *Agitur de pretio iusto in censuper petuo irredimibili, & resoluitur esse relinquendum consuetudini aut legibus partijs.*

17 *Differitur etiam de iusto pretio in censu redimibili, & nume. 18. & 19. & 20.*

21 *Tractatur de pretio iusto redditus annui ad vitam.*

22 *Similiter differitur de iusto precio redditus temporarij.*

23 *Census redimibilis constitutus minori pretio quam ad rationẽ vnius pro quatuordecim nullus est omnino & redditus percepti sunt imputandi in sortem principalem.*

24 *Reductioni vel moderationicẽsus redimibilis creatipretio iniustonulla potest obstare præscriptio nec*

senten

Universidad de Deusto
Biblioteca

ſententia contra illam tranſit iurẽ iudicatam 25.26.27.28.& 29.

30 *Penſionum ſolutarum vltra pretiũ legitimum condictioni & repetitioni præſcribi poteſt.*

31 *Diſputatur an ſint licitæ leges ciuiles, & regię diſponẽtes debitũ perſonale præſcribi poſſe cũ malafide*

32 *Diſſeritur an hæredi bonæ fidei proſit debiti perſonalis præſcriptio*

33 *Vbicunque res immobilis data eſt in cenſum pretio iuſto, conditioni penſionum ſolutarum vltra modum præſcribi poteſt etiã per primum creditorem.*

34 *Agitur de quæſtione quotidiana an pendente lite ſuper uullitate reductione, & moderatione cenſus inſtrumentum cenſuale poſsit executioni mandari.*

35 *Agitur de queſtione celebri anquãdo bona immobilia dantur in cenſum redimibilem, redditus poſsitiõ ſtitui minori pretio, quam ad vnius pro quatuordecim, & num. 36. reſoluitur affirmatiue.*

37 *Contractus celebratus ea forma, de qua fit mentio, num. 35. & 36. eſt vera emptio & venditio fundi cum pacto legis curabit C. de actio. empti. & venditi.*

38 *In ſuperiori formacõuentionis redditus non ſunt neceſſario ſoluendi ad rationem vnius pro quatuordecim, ſed aliquando admaiorem rationem ſolui debent, neque in hac ſpecie locum habet lex regia, quæ certum ſtatuit pretium cenſus redimibilis.*

39 *Si in ea forma conuentionis interueniat aliqua læſio & deceptio, nõ aliter reparari & reſarciri debet, quam ſi fuerit vltra dimidiam iuſti pretij & actio competens in poſito iure communi intra triginta annos, & iure regio intra quadriẽnium intentari debet.*

40 *Sin vero læsio contingens fuerit enormiſsima etiam iure noſtro regio intra triginta annos peti poterit*

41 *Remedium competens ad reſcindendam læsionem contingentem in ea forma conuentionis debet proponi alternatiue & ſententia ferri alternatiue.*

42 *In ea forma conuentionis non habet locum diſpoſitio tex. in l. 4. tit. 15 lib 5. nouæ cõpilationis & ideo conuenire poteſt de ſoluenda penſione, in oleo, frumento, vel tritico.*

43 *Latiſsime diſcutitur an cenſus poſt quam creatus eſt ad rationem vnius pro quatuordecim venali poſsit minori pretio, & reſoluitur negatiue.*

44 *Vbicunque cenſus cõſtitutus eſt ex maiori pretio, quam ad rationẽ vnius pro quatuordecim, vendi poteſt minori pretio, quam fuerit cõſtitutus, dummodo inferius non ſit ratione vnius pro quatuordecim.*

45 *Conſuetudine minui poteſt pretiũ cenſus redimibilis a lege Regia diffinitum, imbique reſoluitur conſuetudinem inualeſcere poſſe aduerſus legem humanam reſiſtentẽ conſuetudini etiam futuræ.*

46 *Lex regia quæ diffiniuit certum preciũ*

pretium cenſus redimibilis comprehendit etiam clericos & Eccleſias

CAPVT I. DE pretio cenſus.

1 IN creatione cenſus quod potiſsimum attendi debet, pretium iuſtũ eſt. Ideoque de illo priori loco diſſeremus. Pretium autem rerum communis Theologorum, & Ca-
2 noniſtarum ſchola duplex eſſe frequentiſsime docuit. Alterum eſt naturale, ſeu arbitrariũ, quodque certa lege, aut imperio magiſtratus non eſt diffinitum: alterum legitimum, quod lege, vel iuſſu gerentis curam Reipu. certa norma circumſcriptum eſt. Naturale vero pretium non conſiſtit
3 in puncto indiuiſibili, ſed latitudinem habet infimi, medij & ſupremi. Quocirca vix eſt rem vnã ita centum valere quin plus, minus ve valeat: valere enim poteſt centum pretio medio, & centum & quinq; pretio ſupremo, ac nonaginta quinq; pretio infimo. Intra quam latitudinem iuſti pretij ab infimo in quam ad ſupremum non committitur peccatum, nec interuenire põt iniquitas, vt docuit Sco. in 4. diſt. 15. q. 2. & ibi Ioãnes Maior q. 29. & 40. Conrra. de contract. 3. p. q. 56. con. 5. Medina in C. de reſtitutione q. 31. Nauarr. in c. qualitas de pœnitẽtia d. 5. n. 45. Domini. de Soto li. 6. de iuſti. & iure q. 2. art. 3. con. 3. Ludouicus Mexia in pragmat. taxæ panis cõclu. 3. verbo iuſto n. 1. & in l. 5. tit. 3. lib. 7. ordinamenti in reſponſione ad 6. part. primi fundamenti, n. 61. Michael de Palacio in praxi Theologica lib. 2. c. 2. de iuſto pretio Mercado de cõtractibus opuſculo 1. c. 6. fol. 20. Doctor Sarabia in inſtructione mercatorum c. 4. fol. 20. Viguerius Granatenſis in ſumma Cordoba, Pedraza, & alij quorum meminit eleganter reſoluens Petrus Nauar. lib. 3. de reſtitutione c. 2. a num. 1. per plures ſequentes Matienço in l. 1. tit. 11.
4 lib. 5. compila. glo. 1. nu. 7. Exquorum omnium ſcriptis deducitur manifeſte mercatorem merces eaſdem vni vendere iuſte poſſe pretio ſupremo alteri medio, alij infimo: apparetque poſſe quẽ abſque vllo vitio, & peccato vendere pecunia credita pretio ſupremo eas merces, quas ſtatim pecunia numerata pretio medio, aut infimo, erat vẽditurus. Quod ſcripſere copioſe Decius conſilio 111. Coepola conſilio ciuili 10. columna 4. Caiet. 2. 2. quæſt. 77. articulo primo Sylueſt. verbo vſura, 2. §. 1. Couarr. lib. 2. variarum c. 3. num. 1. Soto dict. q. 2. art. 3. concl. 3. illatione prima, Dominus Antonius Padilla in l. 2. C. de relcin. vendi. numer. 11. vt ergo iuſta ſit emp-

Universidad de Deusto
Biblioteca

emptio & venditio nõ debet supremũ excedere pretium, nec ab infimo descendere. Quod si excessus, aut descensus consistat in
5 modica & exigua quantitate, vitio caret emptio, & vẽditio. Quoniam modica additio, vel diminutio, non videtur tollere æqualitatem iustitiæ commutatiuæ: quę, vt seruetur, sufficit, quod pretium, aut omnino sit æquale valori, aut si non sit huiusmodi, tamen non multum super excedat nec multum deficiat. Ita quod est dare latitudinem gradualem, infra quam si maneat quantitas pretij, diceretur pretium æquale valori mercis tali æqualitate, quæ sufficit, & requiritur ad iustitiam commutatiuam, vt resoluunt au
6 thores omnes supra relati. Illud autem eximiam, & pulcherrimã disputationem semper habuitan si defectus pretij sit in quantitate notabili, tamẽ intra dimidiam iusti pretij vitium habeat emptio, & venditio, & decipiens culpam incurrat, ad restitutionemque astringatur. Qua de re varias deprehendi dissentientium authorũ opiniones, etenim Bald. in authen. ad hæc C. de vsuris aperte profitetur deceptionem intra dimidiam iusti pretij licitam esse in foro conscientiæ. Baldum sequuntur Petrus de Ancharrano in regula peccatum quartacõclusione princip. de regul. iuris libro 6. Socinus consilio 49. col. 2. versiculo his tamen non obstãtibus volumine 4. Barbacia. in c. 1. col. 6. de emptio. & vendi. Philipp. Decius in l. semper. in fine, ff. de regu. iuris, Ioannes Crotus, in capite vt animarum periculis notabili primo de constitutio. libro. 6. Petrus Dueñas regul. 148. Domin. Antonius de Padilla in l. 2. C. de rescin. venditio. numero 73. Didacus Perez in l. 1. titulo 7. libro quinto ordinamenti pag. 182. colum. 2. Quorum opinioni videtur fauere celeberrimum responsum Vlpiani I.C. in l. in causæ, *la segunda* §. idem Pomponius ff. de minoribus, vbi naturaliter licere contrahentibus ad inuicem se decipere I. C. scribit. Ergo si iure naturæ licita deceptio est, licebit quoq; in conscientia. Nam quos natura non obligat, conscientia non ligat, iuxta vulgatã traditionem Baldi. Rursus ius Canonicum, cuius finis & scopus est animarum saluti prospicere, & arcere peccata cap. primo cap. quanto cap. cum contingat de iure iurando c. vt animarum periculis de constitutio lib. 6. Clement. prima de sepulturis extrauaganti prima de torneamentis, approbat contractum in quo interuenit deceptio intra dimidiam iusti pretij c. cum dilecti c. cum causam de emptio. & venditio. c. cum causam de testibus. ergo ea deceptio licita & permissa esse debet in foro conscientię.

Con-

7 Contrarium vero imo deceptionem intra dimidiam iusti pretij consistentem in notabili quantitate culpam continere mortalem subijcique restitutioni inconscientia docent D. Th. 2.2. quæst. 77. articulo 1. & quotlib. 2. articulo 10. & in 4. d. 15. quæst. 3. articulo. 2. & ibi Gabriel quæst. 10. columna. 9. & Ioannes Maior. quæst. 4. insignis Martinus Nauarrus in capite qualitas numer. 45. de pœnitenti. d. 5. & in capite. nouit de iudicijs notab. 6. Corollario. 9. Alphonsus a Castro de potestate legis pœnalis libro. 2. capite. 10. Fallencia. 3. plures refert Couarru. asseuerans hanc esse receptiorem, & veriorem opinionem libro 2. variarum capite 4. numer. 11. plures etiam refert Pinelus in l. 2. C. de rescin. venditi. 1. part. capi. 1. ad finem, Mattiençø in l. 1. titul. 11. lib. 1. nouæ compilatio. glos. 1. num. 7. 8. & 9. Adrianus quotlib. 6. arti. 3. Caietanus 2.2. quæst. 77. articul. 1. & quotlib. 16. quæstio. capit. 12. folio. 66. Conradus. de contracti. quæst. 57. conclu. 1. D. Antoninus 2. par. titul. primo capite 16. versiculo quantum ad tertium principale colum. 3. & columna. 5. Syluester verbo emptio. q. 8. Diuus Bernardi. in lib. de Euangelio æterno, sermone 35. versi. circa hoc autem notandum est & in eodẽ sermone 35. arti. 1. capi. 2. Medina de restitu. q. 12. Soto lib. 6. de iustitia, & iure. q. 3. art. 1. Pedraça prȩcepto 7. §. 13. Bartholome. de Medina in suma cap. 12. §. 25. Michael de Palacio in praxi Theologica lib. 2. cap. 2. Mercado de contractibus opusculo. 1. c. 10. Sarabia in instructione mercatorum cap. 4. Ludouicus Mexia in pragma. taxæ panis con. 1. nume. 126. & in l. 5. titu. 3. lib. 7. ordinatio. regiarum in responsio ad 6. partis 1. fundamentum num. 61. Petrus Nauarra de restitutione in foro conscientiæ lib. 3. capi. 2. nume. 14. 15. & 16. Martinus Antonius del Rio in l. contractus ca. 4. ff. de reg. iuris. Et probatur hęc sententia, quoniã omnis deceptio est improba, & vetita iure diuino, & naturali, vt constat ex illo Leuitici. 19. c. non mentiemini inquit Deus noster, nec decipiet vnusquisque proximum suum. & ex illo Pauli. ad Thessalonizenses ca. 4. nequis super grediatur, neque circunueniat in negotio fratrem suum, quoniam vindex est de his omnibus Dominus: igitur quælibet deceptio erit mortale peccatũ. Deinde teste Aristo. libro. 5. ethico. capite. 5. & libro. 1. polytico. capite. 6. omnis inæqualitas in contractu emptionis, & venditionis, est turpis, & illicita, sed vbi interuenit deceptio intra dimidiam iusti pretij datur inæqualitas, vt manifestum est, ergo ea deceptio vitio non caret, & illicita est. Prȩterea locupletari aliquem cum iactura aliena omni iure prohibitum est l. nam, & hoc natu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ra ff. de condictio. in debiti l. iure naturæ ff. de regu. iuris regu. locupletari eodem titulo libro 6. sed qui alterum decipit intradimidiam iusti pretij locupletatur cum aliena iactura, igitur peccat mortaliter. Denique qui alteri damnum notabile infert, id resarcire, & reparare tenetur inconscientia, sed, qui pluris vendit, aut minoris emit, quam res ipsa valet in eo quod excedit, vel deficit damnum in ferr: ergo in conscientia tenetur ad restitutionem, & maxime quia sic læditur, infringitur, & violatur iustitia commutatiua, cuius actum restitutionem esse per vulgatum est Theologorum placitum.

8 Alij autem incedunt media via ideoque Ioannes Calderinus, & Panormitanus in capite cum causam de restibus, Philippus Decius in capite primo de constitutio. censent hac in re ita fore distinguendum, vt peccatum sit cum obligatione restituendi plurisvendere, aut minoris emere, quam res ipsa valeat, quando ex proposito id fit, ac data opera dolo, & fraude adhibitis, non autem quando præter intentionem rei ipsa deceptio consistit, sequitur Gomez in capite 2. numero. 6.7.& 8. & sequentibus de constitu. libro. 6.

Verum hæc opinio Calderini, & Panormitani meo quidem iudicio videtur coincidere cum sententia Baldi superius relata. Etenim Baldus ipse, & sequaces eius plane cognouerunt contractum factum dolo adhibito, ex proposito illicitum esse in vtroque foro exteriori, & interiori, eaque tradi tio conuincitur esse falsa testimonio illo Pauli superius relato prima ad Thessaloni. capite. 4. ne quis supergrediatur, neque circumueniat in negotio fratrem suum. Quoniam de his omnibus vindex est Dominus. Quæ verba explicans D. Anselmus in commentarijs in eum locum iniquit supergressio est, vbi prominori pretio illud, quod maioris pretij est elicitur: circumuentio autem vbi per dolum frater in ipsa venditione, vel emptione decipitur. Ex quibus Anselmi. verbis fit perspicuum vtramque pretij inæqualitatem esse a Diuo Paulo interdictam, siue fiat ex industria, siue re ipsa præter intentionem. Et vtramque esse peccatum aperte conuincitur ex eo, quod Paulus statim subiungit dicens, quoniam de his omnibus vindex est Domiuus, nisi enim vtraque esset peccatum de illis non vindicaret Dominus. Quam obrem eam Calderini, Panormitani, & Decij opinionem improbant Fortunius Garsias tractatu illo pulcherimo de vltimo fine vtriusque iuris illatione. 17. Alphonsus a Crasto libro secundo de lege pœnali capit. 10.

Fallencia. 3. Didacus Perez in l. 1. titul. 7. lib. 5 ordinamenti pagina 182 columna 2. Andreas ab Exea in capite 1. de constitutio. numero 311.

Quam obrem accutissimi ingenij Franciscus Aretinus in capit. 9 cum causam num. 12. de testibus, Antonius Burgensis in capi. cum dilecti nume. 22. de emptione, & venditione asseuerant, tunc deceptionem intra dimidiam iusti pretij illicitam esse, & improbam inconscientiæ, & animæ iudicio cumquis a principio sciens iustum rei valorem vendit pluris, aut emit minoris, quam res ipsa valeat: secus autem si bona fide, & ignoranter a principio contraxit, quia tunc non peccat, nec tenetur restituere, tamet si postea cognouerit verum rei valorem. Moventur que eo argumento, quoniam completa bona fide præscriptione, quantunuis postea mala fides superueniat, non tenetur quis rem præscriptam restituere, vt docuere D. Th. quodlib. 12. articu. 4. Scot. in 4. d. 15. Di. Antoni. 2. part. titul. 1. cap. 7. Diuus Bernardi de Euange. æterno. serm. 37. capi. 1. & 3. & 4. Adrianus in tractu. de restitutione capit. de prescriptione, Conrrad. de contracti. quæst. 15. con. 3. & 4. Paluda. & Ioannes Maior. in 4. d. 15. quæst. 11. glosa. Innocen. Collectari. Aegidius, Henrri. Panormitanus. Fælinus, & Mantuanũ 14. in capite vigilanti de

præscriptio. & Theologorum, ac Canonistarum communi suffragio receptam sententiam esse profitentur Tiraquellus in tractu. de prescriptio §. 1. glosa. 2. ad finem, Ioannes de Medina in C. de restitutio. quæst. 18. Soto lib. 4. de iustitia, & iure quæst. 4. articul. 4. Couarru. in regu. possessor. 3. part. §. 2. numero 1. Martinus Ledesma in secundam 4. quæst. 18. articu. 1. dubio 14. Antoni. Gomez in l. 3. Taur. numero 125. Didacus Perez in l. 2. titul. 15. lib. 8. ordinamenti pagi. 303. colum. 2.

Hæc quoque opinio multis non placet. Quoniam, quia princi- 10 pio bona fide contraxit statim, atque se alterum decepisse resciuerit, tenetur in conscientia damnum, & læsionem reparare vt asserit Scotus. in 4. d. 15. quæst. 3. & 7. conclusio. 5. & dicit communem Couarru. libro. 2. variarum capit. 4. a nume. 11. Nauarr. in cap. qualitas de pœnitentia d. 5. numero 31. & 32. & in capit. nouit de iudicijs 6. notab. 1. præsupposito numero 68. Nec Aretino suffragatur argumentum ex prescriptione collectum. Quoniam vsucapio, siue præscriptio est quidam modus adquirendi non solum toleratus, & impunitus, sed etiam approbatus, & factus actus virtutis a l. tam Canonica, quam ciuili. At emptio, & venditio continens deceptionem intra dimidiam iusti pretij, nulla lege, neque

Universidad de Deusto
Biblioteca

ciuili, neque canonica approbatur, neque permittitur tanquam actus bonus, sed solum relinquitur impunitus. Preterea nihil probare similitudinem adductam ab Aretino apparet ex eo, quoniam argumentum solum procedit in ipsa longi temporis præscriptione bona fide inchoata, & perfecta, vi cuius extinctum, ablatum, & absortum est omne ius eius, aduersus quem præscriptum fuit. Ex quo qui præscripsit cum irreuocabiliter Dominus effectus fuerit potentia, & beneficio legis humanæ non habet malam fidem, neque scientiam rei alienæ: sed suæ. Assertum autem superius non statuit præscriptionem iam finitam, & lapsum esse cum bona fide, & alijs circunstantijs necessarijs tempus, quod ad eam exigitur, quando talis superuenit scientia. Ideoque nulli dubium esse potest, quin sic decipiens alterum incontractu post quam cognouit alienum contra conscientiam retineat vt recte notat, & respondet Ludouicus Mexia in d. conclusione 1. numero. 133. & 134.

In hac vero authorum dissentien
11 tium varietate magis placet receptior sententia, vt quælibet læsio, atque deceptio in notabili quantitate, siue sit vltra, siue citra dimidiam iusti pretij ob noxia sit restitutioni in conscientia. Id que siue decipiens a principio sciuerit, siue ignorauerit. Nam semel ac cognouerit læsionem reparare, & relarcire debet: est tamen differentia inter scientem a principio, & ignorantem. Quoniam, quia principio scienter emit minoris, aut vendidit pluris quam res ipsa valeat excessu consistente innotabili quantitate peccat mortaliter ex illo Pauli 1. ad Thesaloni capit. 4.

Nequis super grediatur, neqne circum veniat in negotio fratrem suum & capite qualitas de pœnitenti. d. 5. ibi quia difficile est inter ementis, vendentisque commertium non interuenire peccatum. & ibi obseruat latissime Nauarrus num. 27. & sequentibus: ignorans vero quandiu ignorat culpa mortali vacuus est. Quia iuxta illud axioma Theologicum omnim ore peruulgatum in tantum peccatum, in quantum voluntarium, & qui ignorat, quique errat, voluntatè, & consensu non habet teste Aristo. lib. 3. Et hi corum. c. 5. & lib. 5. c. 5. l. si per errorem ff. de iurisdict. omni iudi. l. neque ignorans C. de donatio. Vbi autem sciret se alterum decepisse, & satisfacere cunctaretur, peccaret mortaliter. Quia paria sunt quo ad periculum animæ in iuste detinere, ac inuadere alienum, vt respondit Innocen. 3. in c. sæpe de restitutione spoliatorum.

Huic tamen receptiori, verisimæque sententiæ non præiudicant leges Cæsareæ, & Pontificiæ, quę lęsis in tradimidiã negãt actionem.

nem. Quoniam magis est, vt leges illæ dissimulatiuæ sint & non approbatiuæ, vtrunque enim ius tolerat eam deceptionem in pretio, vt grauioribus occurrat malis, ne Resp. litibus perturbetur, & super contractibus homines inter se concertent, & rixis molestentur. Non enim semper leges puniunt omnia peccata, nec punire tenentur, sufficitque vt ea prouideant, quæ ad ciuilem amicitiam pacem, & tranquillitatem Reip. conseruandam, integrum, ac illæsum statum retinendum spectãt, vt ex alijs resoluit Couarru. in 4. prima parte. c. 4. num. 9. sic lupanaria tolerantur secundum Augustinum in sermone de ordine: olimque in lege veteri licuit Iudæis condemnare alienum adsoluendas vsuras Iudæo, tanquam in
12 casu permisso a Deo Deuterono. 23. Quanquam Iudęo peccatum erat vsuras petere, & accipere ab alieno, & lex Mosayca de libello repudij dissimulatiua sit, & natura ipsa dictare videtur vt minus malum permittatur, vt alterum grauius propulsetur capite. duo mala. 13. distinctio. Maiorem vero difficultatem inuoluere videtur Vlpiani responsum in d. l. in causæ *la segunda. §.* idem Pomponius ff. de minoribus in eius enim explicatione laborant post interpretes ibi Fortunius Garsias. d. illatione 17. Nauarru. in d. capite qualitas nu. 42. & sequentibus Domini. de Soto lib. 6. de iustitia, & iure. q. 2. arti. 3. Couarru. lib. 2. variarum cap. 3. nume. 2. Medina in C. de restitutione. quæst. 32. Pinel. in l. 2. C. de rescinden. venditione 1. part. cap. 1. num. 35. & ibi Dominus Antonius de Padilla. numer. 11. referens, & improbans omnes aliorum interpretationes.

Placet autem magis interpretatio Iacobi Damhuderij de substantio. cap. 3. num. 34. Quam sequitur Dominus Anto. de Padilla, vbi proxime & probare videtur Iacobus Cuia. in d. l. in causæ §. idem Pomponius, vt licere naturaliter contrahentibus dicatur se ad inuicem decipere, non quod natura ipsa rerum hoc permittat, sed natura id est naturales regulę contractus ẽptionis, & venditionis patiantur, &
12 permittant. Vt ergo ad id vnde digressa est nostra conuertatur oratio cum naturale pretiũ non fitcertis finibus circumscriptum, & latitudinem habeat, quale, quantumue sit non potest certo diffiniri, sed ex varijs circunstantijs perpendum, & æstimandum est, vt prudenter docuit I. C. in l. pretia rerum ff. ad legem Falcidiam. ex communi æstimatione pretium verum, & iustum constituitur ex loco, ex tempore, ex abundantia, aut caritate, & raritate. d. l. pretia rerum capite primo de emptione & venditio. l. si seruum meum ff. ad legem Aquiliam, & in. l. septem, Codi. de erogatio.

Universidad de Deusto
Biblioteca

tio. milita. anno. lib.11.& docuit optime Plinius lib.35.naturalis historię cap.vlti.legitimum vero pretium latitudinem non habet,sed consistit in puncto indiuisibili. Ideoque si lege, aut magistratu pretium vini,frumenti,mercium, aliarumque rerum diffiniatur,excedi non potest,& vnius oboli excessus inducit culpam,si notabilis est,mortalem,obligationē q; restituendi, si exiguus venialem dum taxat.vt scribunt Cremensis in l. 2.C. de rescinden. vendi. numer. 171.Ioannes deMedina in.C.de restitutione quæst.36.DidacusPerez in l.2.titul.23.lib.2.ordinam. Domini.de Soto lib.6.de iustitia. & iure q. 2.arti.3. versi.ad huius autem,Ludouicus Mexia in pragmatax panis conclu.3. nume. 17.reprehendens HieronymumCuriel de vsuris quæst. 29. ter. part.1.regu. 7.versi. pono exemplū aliter sentientem, & Matiēzo in l.1.tit. 11.lib.5.nouæ cōpila.glo.*en mas de la mitad del iusto precio* num.9.Hoc autem loco ante quā ad rem instituta gradum faciam duplicem placuit explicare difficultatē frequentem in praxi.Prima est, ansi cōmuni çstimatione decreuerit legitimum pretium, & res çstime-
13 tur minoris,quam sit á l.taxata, liceat totum pretium alege,vel magistratu definitū accipere, exempli gratia existente frugum vbertate modius tritici communi æstimatione solet valere decem argenteos,dubiū est an liceat singulos frumenti modios quatuordecim argenteis vendere.Et Mercado de contractibus opusculo 1. c. 7.ac Bartholomæus de Medina in summa capite.14.§.25. dubitationem distinguendo ab soluunt,vt si lex condita fuerit in fauorem emptoris,qualis est,quę in nostro regno frumento pretium imponit,non liceat totum pretium lege prætinitum exigere:sed illud dum taxat,quod est in communi hominum æstimatione.

Si vero lex in fauorem venditoris statuta sit, qualis est, quæ in censu creando decernit pretium iustum liceat accipere integrum legis pretium,quanuis hominum æstimatione communi vilius pretium frequentetur.

Ego quidem de hac dubitatione sæpenumero consultus intrepide respondi absolute licere totum legis pretium accipere,siue in foro exteriori, siue in iudicio animæ. Posteaque animaduerti Petrum Nauarra, virum profecto doctum, & diligentem eandem fuisse complexum sententiam d. libro 3.de restitutio. capite 2. numero 2. versiculo difficultas tamen est.

Hæc autem nostra,&Petri Nauarræ sententia firmissimo constabilitur fundamento.Nā legispretium vel est iustum,vel iniustū:iniustū vtiq; nonest,quoniā indubio semper est pro principe presumēdum vt latissime obseruarunt interpretes nostri in cap.quæ in Ecclesiarum de constitutionibus,ergo est iustum,si iustum iuste,& licite potest accipi inutroque foro.Nec ob est si dicat aliquis legi de rogatum esse,quando communi hominum æstimatione decreuit,& diminutum est pretium alege definitum quoniam non ita facile credendū est legem reuocari,aut de rogari, nisi certo temporis spatio id fieret,vel aliter constaret de reuocatione legis facta perprincipem.

Altera dubitatio est,ansi modius tritici vendatur quatuordecim argentis eo adiecto,quod onus gabellæ spectet ad emptorem sit iu-
14 sta,& secura venditio in vtroque foro exteriori,& interiori.Et memini me de hac dubitatione consultum fuisse de facto deprehendique Ludouicum Mexiam in d. pragmatica taxæ panis conclu.3. numer.10.resoluentem eam venditionem conceptam eo pacto,& modo carere omni vitio, ac vendentem non incurrere pœnas legibus regijs statutas aduersus excedentes pretium illis definitum. Eoque locoLudouicus Mexia scribit in facto quorum dam incolarū oppidi del Coronil,itaconsultū respondisse,prestitit que illi occasionem sic sentiendi doctrina quę dam Rebuffi 2.tomo ad cōstitutiones Gallicas tit.de rescisione contractuū arti.vnicoglo.15.nu.17.vbi Rebuffus tradit laudimia non fa-

cere excessum pretij nec computari ad rescindendam venditionē, quia ēptor illa non recipit, refert quelita fuisse decissum in senatu Parisiensi anno 1542.in mense Augusto in processu Do.de la Chapell.Porro autem laudimij,& gabellæ,idem est iudicuim,& ab vno ad alterum frequens argumentum apud authores nostros vt apparet ex his,quæ notant scribētes in l.ab emptione ff.de pactis, Tiraque.de retractu lignagier §. 26. glos.4.nume.1.& sequen.Cagno. in l.2.nume.236.versi.prima C.de pactis inter empto. & vendito.& placet mihi hæc sententia ex qua colligi potest eximia declaratio ad text. in l.fundi partem ff. de contrahen.emptione,vt ita demū onus pretij pars esse dicatur quā do ineſt rei, vel quando aliquid commodi ex eo peruenit ad emptorem, vel venditorem.Quod si onus rei non insit, nec ex eo aliquid peruenit ad emptorem, vel venditorem non computatur in pretio.

15 His igitur ita prælibatis animaduerto ex natura rei iure diuino & naturali census non esse definitū certumpretium.Lex enim naturæ solum dictat vnanquanq; rem vero,& iusto pretio vendendā esse, & contrariū turpe,& illicitum esse:non tamen determinat in particulari huius, vel illius rei, hoc vel illud esse iustum pretium. Hoc quippe attinet ad legem humanam,

Universidad de Deusto
Biblioteca

manam,quæ specificatio, & determinatio est legis Diuinæ,&naturalis per consequentiam arbitrariam,vt docet D.Th.1.2.quęst. 95.arti.2.incorpore articuli,&lib. 3.contra gentes cap.123.colum.2. docet autem lexnaturæ iustitiam pretij ex communi hominum ęstimatione pendere,ex varijs circunstantijs loci,temporis,alijsque id genus distingui.

Consuetudine vero, & varijs orbis prouinciarum legibus,& statutis incęsu varium,& multiplex pretium definitum est illudque censendum erit census iustū pretium.Quoniam consuetudo,princeps,aut resp. taxare possunt iustum pretium cuiuscunque rei.l. 1.C.de Episcopali audientia, cap. 1.de emptio.& venditio. optime Couarru.lib.3.variarum capite 9. numer.6.versiculo ex quibus colligitur,Mercado de contractibus opusculo 1. capite 7. Michael de Palacio in praxi Theologica lib. 2. capite 1. Petrus Nauarra lib. 3. capite 2.numer.12.13.14.& sequę. Ludoui.Mexia in pragmataxę.panis conclu.1.numer.4.fol.13.& cōclu.4.num.11.folio 68. & quoniā superiori libro varias esse census species ostendi,erit vtique operę pretium de singulis sigillatim sermonem instituere.

16 In redditu ergo perpetuo sunt, qui existiment 20.provno iustum esse pretium ea ratione,quod iure communi iustum pretium fundi sit,quantum viginti annorum fructus,deductis expensis confecernit,iuxta sententiam glosæ.in authentica perpetua,vbi Saly. C. de sacros Ecclesia,quam esse communem tradit Andre. Tiraquę. lib.1.de retractu.§.1.glos.6. num. 19.Couarru. lib. 3. varia.capite.9. numer.5.Pinellus in l.2.C.de rescinden. vendi. 3.part. capite.4.& vltim.numer.29.Menochi. consi. 343.nume.24.volum.4.Piçarro ad statutum deGuadalupe glos.O *en compra de heredad* tertia,& 4.col. Castillo,Palacios Rub.Gomez.Arias in l.74.Tauri,quo argumento ita sensere Ioannes de Lignano,& eius filius Lauren.deRodulphis, qui illum refert,& sequitur in tracta.de vsuris 2.part. quęst.13. & 3.part.§.transeamus nunc ad octauum.Conrra.quæst.83. conclu. 2.Paul.consilio.289.Gerson de cōtracti.2.p.§. potuerat, conside.20. Guido Papæ consi.18.& decisione 516. Cœpola desimulatione cōtractuum tertia presumptione, & plures alij, quos refert Picarro vbi proxime.

Sed hęc sententia videtur esse difficilis ex eo, quod multæ possunt causæ concurrere:ex quibus fundorum pretium varietur,vel propter periculum hostium,quos proximos habet,aut ob vicinum flumen,alia ve plura l.3.§.Diui Fratres ff.de iure fisci.Ideoque ex fructuum perceptione ellici non potest pretij ratio certa.Prętera reddi-

ditus annui perpetui æstimatio similis non est prædiorum estimationi,quæ ex eorum fructibus deducitur. Ideoque ab vno ad alterum non licet inferre,quoniā adisparatis in iure nostro nonsit illatio.l.Papinianus exsuli ff.de minoribus.

Quare visum est alijs iustum pretium annui redditus perpetui esse quantum ascendit cumulus pēsionum quindecim annorum ex text.in l.si quis argentum §. si autem donatur C.de donationibus. Ea tamen decisio debile,&infirmum ad propositum prestat argumentum.Quoniam procedit speciali fauore donatoris,vt ibi explicant Petrus Cynus,& Alberi.Gerar.singu. 34. Alij aliter sentiunt: ipse tamen obseruo rationem iusti pretij incensu non posse certo diffiniri ex legibus Romanis. Quoniam cum hic cōtractus fuerit incognitus olim in Romana repu.vt late resolui lib. 1. capit.1. vix est vt leges Romanæ certum eius pretium potuerint deffinire. Quare magis est,vt id totum relinquendum sit consuetudini,vel legibus patriis,vt post Francis. de Ripa.& Carolum Molinæ.á se relatos resoluit Couarru.d.lib.3.variarum capit. 9.nume. 6.versi. ex quibus colligitur, Didacus Perez in procœmio tit.*delas vsuras* li.8.ordinaměti pag. imhi.31.D.Antonini.3.p.ti.1.c.8.§.14.Frācis.Garsi.de contracti.1. p.c.4. conditione. 4.

Legibus autem Hispanis annui redditus perpetui irredimibilis, de quo loquimur,non est certum aliquod pretium statutum,consuetudine vero frequens est constitui ad rationē vnius pro 30.Quod & rationem iustam habere sunt, qui putent,ex eo,quod in aliquibus redditibus leges statuerint pretium,& iustam æstimationem ad rationem vnius pro 35.authentico de Ecclesiasti.titulis §.sin autēin alijs ad rationem vnius pro viginti quinque. Ita quod extremum pretij maius sint tringinta quinque,& extremum minus viginti quinque: ac proinde commune,& adæquatum pretium sit ad rationem vnius protriginta.ex quo improbāda est quorumdam opinio existimantium pretium census iustum æstimandum esse ex redditu fundi super quo imponitur. Quoniam cum ob temporum varietatem prædia aliquando reddant plus,aliquando minus non posset certum pretium,&vniforme deffiniri, sed esset incertū varium,& multiplex. Quod ingētem perplexitatem,& confusionem induceret.Deinde pensio in censu,vt demonstraui lib.1.capit. 4.non respondet,nec commensuratur fructibus predijsubiecti census prestationi, sed proprijs terminis consistit, ac proinde iustitia pretij nonest referenda ad redditum seu fructū fundi,quibus cū nihil commune habet.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Et hæc decensu perpetuo irredi-
17 mibili. Census vero cõstituti cum pacto de retrouendendo ex natura ipsa nullum est certum pretium statutum. Quo circa eius iustitia ex consuetudine, statutis, alijsque legibus humanis perpendenda erit, quem ad modum nunc scripsi eram de censu perpetuo irredimibili. Iuxta vero diuersarum prouinciarum diuersas consuetudines, & leges multiplex reperitur
18 pretium cesus redimibilis. Apud Gallos enim iustum pretium esse ad rationem vnius proviginti scribit Guido Pappa consi. 180. & apud Germanos Conrra. de contracti. quæst. 84. & vormacienſi statuto publice comprobatum esse tradit Carolus Molinæus de contracti. & commer. quæst. 5. numer. 117. prout refert Couarru. lib. 3. variarum cap. 10. numer. 2. verum, & in aliquot Germaniæ ciuitatibus vsu, & consuetudine admissum esse vt hi redditus annui redimibiles constituantur ad rationem vnius pro quindecim, refert Conrra. d. quæst. conclusio. 2. idemque obseruari apud Gallos tradunt Imbertus Rupellanus li. 1. forensium institutio. cap. 34. Petrus Rebuff. in commenta. ad constitutio. Gallicas 2. tractatu de constitutione reddituum articulo 1. glo. 1. num. 2. In regno autem Cathaloniæ audio receptum esse, vt annui reddi tus constituantur ad rationem vnius pro viginti, vt apud Gallos obtinuisse ex Guido Pappa supra retuli. apud Valentinos autem non esse certum pretium statutum videtur notasse Francis. Garſ. d. cap. 4. conditione 4. scribens aliquando solere constitui ad rationem vnius pro viginti, aliquando ad rationem vnius pro decem. Sed pro regno Aragoniæ, Siciliæ vltra, & citra Farum, Nicolaus quintus Põtifex Maximus extrauaganti constitutione a me relata sæpenumero decreuit iustum pretium census redimilis esse ad rationem vnius pro decem. Quod obseruat Petrus Follerius in pragma. de censibus glos. dummodo annalis census huiusmodi statim in principio, & speciales leges illius regni refert Didacus Perez in proœmio titul. *de las vsuras* libro Octauo ordinamenti veteris pagina mihi 32. colum. 1. & in regno Nauarræ priuata lege sancitum esse vt redditus annui redimibiles soluantur ad *6.* procentenario literis consignatum reliquit Ioannes Martinez Olano in concordia, & noua reductione antinomiarum iuris communis, & Regij litera A. num. *95.* nouissime apud Regia Gallorum tribunalia inpraxi obtentum est, vt emptio annui redditus redimibilis facta ad rationem vnius pro duodecim tolerctur, si vero fiat ad rationem vnius pro decem, vel vndecim, reducatur ad pretium vnius pro quindecim, sim autem constitutus fuerit ad æstimationem

nem vnius pro octo, aut nouem, minori vé pretio quam decem, omnino illicitus contractus censeatur, vt scribit Andreas Tiraque. lib. 1. de retractu §. 1. glos. *6.* num. 19. Imbertus Rupelanus, Petrus Rebuff. & Couarru. vbi supra.

19 In his vero Hispaniarum Regnis olim in prouincia Bætica, & alijs, quæ citra Tagum prætorio Granatensi subijciuntur hi redditus annui redimibilis frequentissime constitui solebant ad rationem decimæ: in prouincijs tamen vltra Tagum ad rationem duodecimæ, vel quatuordecimæ. Quam varietatem decreto Regio sustulit Rex
20 Catholicus, ac Dominus noster Philippus. 2. sub cuius patrocinio, & vmbra iucundissima omnis Christiana resp. mira gaudet, & potitur tranquillitate. Cuius regiam clementiam, & benignitatem, prudentiam admirabilem, profussam liberalitatem in pauperes, zelum religionis, & fidei Catholicæ, in malos iustitiam, & seueritatem, in bonos munificentiam, aliasque plures Heroicas, & tanto Principe dignas virtutes nulla vnquã ætas poterit conticescere. Cui Deus Nestoreos dignetur annos vitæ concedere, vt eius dexteritate, & maturitate, hilari grataque præsentia Hispana resp. conquiescat in portu securo.

Is inquam incommitijs habitis Madriti anno 1563. l. sanciuit, vt annui reditus redimibiles non constituantur nisi ad rationem vnius pro quatordecim, & ahter creatos census in futurum nullos esse decreuit, & antea constitutos ad id pretiũ reduci. Habetur hodie in l. *6.* tit. 15. *delos contractos de censo* li. 5. nouæ compi. Annui vero reditus ad vitã constituti iustum pre-
21 tium Oldral. consi. 207. probauit esse ad rationẽ vnius pro sex. Oldraldi tamen sententia displicuisse Doctoribus videtur, quia vt cunque sit tale pretium non congruit iustę annui reditus etiam ad vitam æstimationi. Bald. vero consi. 292. volum. 5. existimat iustum esse pretium etiam ad vitam duorum ad rationem vnius pro nouem. Idemque Bal. cõsi. 410. volu. 1. admittit pretium vnius prodecem ad vitam vnius hominis, & consi. 18. volumine 1. ad duorum hominum vitam arbitratur iustum pretium esse ad rationem vnius pro decem. Romanus item consilio 302. iustitiam pretij annui redditus ad vitam viri, & vxoris metitur ad proportionem vnius pro octo, & Raphael Cumanus consi. 181. ad vitam patris, & duorum filiorum iuuenum decem scribit iustum esse vnius anni pretium. Mire ergo de hac re variant interpretes nostri, certa autem ratione magis est non posse concludi, & circum scribi pretium iustum annui redditus ad vitam constituti. Quoniam, vt de redimibili, & irredimibili superius dictum

Universidad de Deusto
Biblioteca

dictum est, totum id relinquendum est consuetudini, & communi, ac receptæ patriæ æstimationi, quę si nihil certum statuerit arbitrio boni viri committendum erit, qui perpensis ætate valetudine mentis, alijsque circunstantijs iustum pretiũ arbitrabitur, vt post Carolum Molinæum, & Ioannem de Medina scribit Couarru. lib.3.varia.cap.9.nume.7. versiculo quam obrem iustum. Verum in his regnis iusta redditus annui ad vitam çstimatio.l.definita est. Etenim Philippus 2. Dominus noster sanctione pragmatica promulgata Madriti tertia die mensis Iulij anno 1583.decreuit in futurum non posse creari census vitalitios ad vitam duarum, trium, vel plurium personarum, solumque constitui debere ad vitam vnius, & pretium, æstimationemque iustam esse ad rationem vnius proseptem. Adiecitque sortem non posse dari in argento, vel auro elaborato, nec insupellectili alia, aut mercibus, sed in pecunia numerata, & tradita simul, quo celebratur contractus, & de qua notarius in actu confectionis instrumenti fidem præbeat. Aliterque censum creatum statuit irritum nullum, & in
22 anem. De censu vero ad certum tempues constituto, quid dicendum? & quidem nulla lex est nisi fallor, quę de hac re quidpiã definierit. Plurimi autem authores maximi nominis dubitationem hanc ita composuisse videntur, vt censeant annuæ pensionis ad tempus constitutę iustitiam sic çstimandam esse, vt cumulus omnium pensionum, quæ toto illo tẽpore sunt persoluendæ non excedant sortem principalem, sed illam æquent complectantur, & absorbeant. Igitur pretium iustum temporarij census iuxta sententiam hanc constituitur, & resultat ex proportione singularium pensionum ad sortem ipsam principalem. Ideoque determinari quantitas non potest. Quoniam aliquando potest esse maior, aliquãdo minor pro ratione sortis, & temporis, quod scripsere Dominicus de Soto lib.6.de iustitia, & iure q.5. articul.2. Ioannes de Medina cap. de censu temporali determinata temporalitate, Maurus Antonius Berardu. in summa corona confessorum titul. *de vsura* circa contractus censuales pag. 280. Ioannes Matiençó in l.1.titu. 15. *de los censos* lib.5.nouæ compila.glosa.1.numer.4. Francis. Garsi. de contracti 2.part.cap.5.

Sed hæc sententia non est omnino certa Quoniam incontrariam deflexere Contra. decontracti.q. 80. D. Antonius 2. part.titu. 1.cap. 8.§.10.& 11. Couarr. post. Molinæum a se relatum lib.3.variarum c. 7.num.4. Michael de Palacio in praxi Theologica lib. 4.capite.7. pag.323.& ipse magis probaui lib. superiori capit.7.numer. 18.versi.

ego

ego quidem dissentio a Domini de, Soto. quare cum de pretio reddituς temporarij nihil lege, aut scriptorum sententijs definitum sit, relinquendum erit consuetudini, vt notat in specie Michael de Palacio.d.cap.7.pag.325.colum.2. versi.2.respondebis. Cessante vero consuetudine apparet dici posse iuste constitui census temporarios ad semissem pretij, quo censum redimibilem constitui legibus Regijs statutum est. Nam & census ad vitam (qui temporarius est) pretium ea proportione Regia pragmatica decretum est, vt superius scripsi hoc. cap. Relinquitur ergo ex superiori resolutione censum redimibilem in his regnis non posse creari minori pretio, quam ad rationem vnius proquatordecim. An vero constitutus æstimatione minori sit nullus, & pensiones solutæ imputandæ sint in sortem principalem, an vero valeat, sed rescindi debeat, & reduci ad legitimum pretium excessu pensionum solutarum reddito venditori, explicui diffuse lib. superiori cap.9. resoluens nullum esse, & pensiones solutas sortẽ minuere, & in illam esse imputandas, in eamque sententiam retuli. Naua. in comme. resoluto. de vsuris notabi. 22. nume. 78. Doctorem Sarabia in instruct. mercatorum. capit. 15. & excellentis ingenij, & omnigenæ sapientiæ virum Dominum Francis. Sarmi. lib. 7. selectarum interpretationum capi. 1. nume. 40. licenciatum Picarro ad statutum de Guadalupe 4. condicione glosa *comprar*, & ad extrauagantem Martini Quinti glo. alterius pecunia. Qui quoque alios plures eximiæ authoritatis inter nostros dinumerat, & laudat in eamdem partem. Addoque nunc sapientissimũ. Didacum de Couarru. lib. 3. variarum cap. 10. nume. 3. versicu. cæterum post tertiam huius operis æditionem, ex l. Regia 6. titul. 15. lib. 5. nouæ compilationis collegisse, censum redimibilem constitutum minori pretio, quam ad rationem vnius proquatordecim esse nullum, nec posse exequutioni mandari. Equidem scio plures alios viros doctissimos dissentire, vt d. capit. 9. retuli. Sed mihi hæc sententia placet, quæ instructa fortissimis argumẽtis procedit. Contingit tamen sæpenumero dubitari an si censu creato a principio minori pretio, quam ad rationem vnius proquatuordecim ad eum modum per longum, vel longissimum tempus fuerint solutæ pensiones, obstet reductioni, moderationique contractus, vel omnimodæ rescissioni temporis prescriptio.

24 Procuius dubitationis explicatione constituo reductioni, moderationi, vel rescissioni census redimibilis imusto pretio creati nullam obstare præscriptionem, quia talis cõtractus iniustus, aut foeneratitius

Universidad de Deusto
Biblioteca

ratitius est,& quanto magis illici tum fœnus continuatur tantopec catum grauius est,&sic nunquam purgatur, sed augetur tempore. Tanto enim grauiora sunt pecca-ta,quanto diutius infœlicem animam detinent alligatam capit.vl timo de consuetu.capit..non debet de consanguini. & affinita. Quod videtur sensisse Alberi. in Rubri.colum.vltima.C.de vsuris extendens,etiam si interuenerit sententia: quam nunquam dicit transire in rem iudicatam,sequitur Iass.in l.1.§.si procurator num. 13.ff.si quis ius dicenti non obtemperauerit.Faciunt,quæ notat Alexan.consi.73. visso Themate.col. vltim.volum.1. & consi.46.colu. 3.volum.3.Barbacia consi.51.lib.1. Iacobi.de sancto Georgio in l.mutuum colum. 1. ff. si cert. petatur, Gerardus de Petra sancta singu. 18.Balbus de præscriptio 4.part.5. partis principalis quæst.3. in fine Cagno.in l.2.colum.5.C.de pactis inter emptorem,& vendito. Tiraque.de retractu conuentionali.§. 1.glos.2. nu. 23.cum sequentibus.

25 Quæ doctrina adeo quidem vera est, vt procedeat etiam si census vltra centum,vel ducentos annos aut a longiori tempore fuerit constitutus,dum modo liquido constet de pretio, & qualitate constitutionis.

Neque obstat,quod tanto vel minori tempore potuisset creditor adquirere talē redditum sine vllo pretio.Quoniam respondeo id verum esse ex iusto titulo licet non vero,sed putatiuo,videlicet donationis,legati,diuisionis,vel alias vel quando non constat de initio vitioso,quia side initio vitioso constat,vel defectiuo,creditor nō posset tanto tempore adquirere talem redditum,nec prodesset tēpus, quantumuis longissimum. Etenim tuncomnis perceptio,vel quasi possessio inde sequens super illo titulo fundata eodem vitio,quo continuatur,quotidie inficitur,& sic quocunque temporis lapsu,vel quasi possessione nō obstante remanet redditus in eadem qualitate,in qua apparet fuisse ab initio.Faciunt notata per doctissimum Mænochi. consi. 291. nume.10.11.12.& sequentibus volumine.3.

Neque etiam obstat,quod tempus inmemoriale vim habeat constitut. l.hoc iure §.ductus aquæ ff. de aqua quotidiana,& æstiua,cuius materiam copiose resoluut Decius consi.85.Iasson.consi.209.volu.2.Boerius decisione.39. Balb. de præscrip.2.part.3.partis principalis quæst.6. Aymon Craueta de antiquitate temporum 4.part.per totam, Matthæus de afflictis in c. 1.§.flumina,quæ sint regalia in vsibus feudorum, Ripa in cap.cum Ecclesia Sutrina num.64.&67.de causa possessionis, & proprietatis Couarru.in regu.possessor.2. par. §.5.per totum, Gregori. Lopez in l.15.

l.15.titul.31.part.3.Parladorius rerum quotidianarum cap 1. Quoniam id locum habet quando non apparet de origine, qua in specie procedit sententia Pomponij I. C.in d.§.ductus aquę, secus vero est,si certo constat de veritate originis. Quoniam tunc præsumptio, quæ oboritur ex vetustate cedit veritati capit.veritate 8.d.& licet in rebus præscriptibilibus præscriptio legitime completa præiudicet veritati originis, etiam si deilla constet,tamen peculiare est in vsura, quando de eius continuatione agitur, quod nullum temporis spatium,nulla successorum bona fides patrocinatur prescriptioni,quoniam lex semper, & continue resistit cursui vsuræ illegitimæ, aut excessiuæ. Ideoque vsucapio locum habere nequit ex textu celebri in l.vbi lex ff.de vsucapio.

Ethoc quidem expresse decissum extat in l. 6.titulo.15. *de los censos* libro 5.nouæ compilationis in illis verbis,*y en quanto a los juros, y censos, y contractos hasta aqui hechos a menosprecio de los dichos catorze mil marauedis,el millar, mandamos, que assi mesmo sean reduzidos,y reduzimos al dicho precio,y respecto de a catorze mil el millar no embargante, que sean antiguos,y de mucho tiempo impuestos.*

26

27 Cuius legis decisio, & doctrina superior procedet contra hæredes,aut etiam singulares successores creditoris.Etiam si iusto errore facti, longissimoque tempore bona fide percepissent redditum, nimirum prætextu cuiusdam antiquæ recognitionis,seu noui titu. non continentis vitiū. Quia quandocunque detegatur originale vitium redditus,contractus rescindi debet.Ex quo sequitur,quod & si instrumentum census esset inlicita forma videlicet vnius pro quatordecim,si tamen postea inueniatur,& probetur, quod nunquam fuit tantum pretij numeratum, quod sufficiat ad rationem vnius pro quatuordecim, rescindendus contractus est quantuncunque longissimo tempore successor bona fide perceperit.

28 Procedit quoque superior resolutio non solum respectu veri debitoris,sed etiam fideiussoris,veltertij possessoris rerum hypothecatārum,vel etiam posterioris creditoris.Quia hæc exceptio rei cohæret l.exceptiones §.rei ff.de exceptio.l.etām mandatori.l. penult. C. de non numerata pecunia. Ideoque obseruandum est diligenter ius competens ad rescissionem cē sitici contractusesse reale affixum & inhærens ipsi rei, ac proptea competere non solum aduersus creditorem principalem, aut cessionarium, verum etiam aduersus quemcunque quasi possessorem iuris percipiendi redditum.Quæ obseruatio ad plurimas forenses controuersias decidē-

das

Universidad de Deusto
Biblioteca

das magnam habet vtilitatem.
20 Præterea locum habet ea doctrina vt etiam nullo tempore nulla exactione, vel recognitione adquiratur possessio, vel quasi percipiendi, vel exigendi redditus vsurarij, vel in aliquo immoderati quatenus reducendus est. Quia iuribus incorporalibus, inquibus non est vera, sed quasi possessio, quæ plus habet iuris, quam facti, quandocumque lex prohibet, vel resistit, nulla adquiritur possessio, vel quasi, vt scribit Carolus Molinæus in consuetudini. Parisien. titulo 3. in Rubri.
30 Secundum loco statuo respectu pensionum condicendarum, vel restituendarum videlicet, quæ perceptæ fuerunt vltra quantitatem legibus deffinitam, locum habere prescriptionem.
Nam & si validitas redditus inse non posit vsu capi, nec pro futuro nec pro præterito tempore, tamen condictioni particularium pensionum receptarum præscribi potest, sicut, & actioni furti præteriti, & condictioni indebiti præscribitur. Quoccirca si acentum annis constitutus, & continuatus fuerit redditus infra rationem decem, vel duodecim pro vno, excessus pensionum condici non potest, nisi earum, quæ a triginta annis inspecto iure ciuili ex l. cum notissimi l. si quis emptionis cum alijs C. de præscriptio. 30. vel. 40. anno. & a 20. iure Regio l. 63. Tauri. l. 6. titulo 15. libro. 4. nouæ compilationi solutæ fuerint inspecto tempore condictionis intentandæ.
Hæc autem resolutio eximiam,
31 & celebrem inuoluit controuersiam, an leges Cesareæ & Regiæ, quæ admittunt debitum personale præscribi posse cum mala fide, vim aliquam obtineant. De qua extant duę opiniones inter se pugnantes, vna quidem aiens: altera negans: & vtranque sibi contrarius in diuersis locis sustinuit Bartolus. prout referunt Menchaca de successionum creatione §. 10. numero 26. Didacus Perez in l. 3. titulo 13. libro 3. ordinam. pagina mihi 711. Ioannes Gutierrez in repetitione legis nemo potest numero 200. 201. 202. & numer. 480. & sequentibus ff. deleg. 1. Qui tandem scribunt veriorem, & receptiorem esse opinionem vt leges Cesareæ admittentes præscriptionem actionum personalium cum mala fide sint omnino sublatæ, atque correctæ ex decisione Pontificia in cap. vltimo de præscriptionibus, & viribus careat statutum quodlibet humanum approbans talem prescriptionem. Habetque isthæc sententia prose tanquam firmissimum propugnaculum authoritatem illam Paul: ad Roma. 13. ca. omnibus reddite debitum, cui tributum, tributum, cui vectigal, vectigal, cui honorem, honorem, cui timorem, timorem nemini

mini quidquam debeatis, nisi vt inuicem diligatis. Ex quo manifeste colligitur reddere debitum creditori præceptum esse iure diuino, & naturali, ac proinde nulla temporis diuturnitate quem liberari, excusarive ab obligatione, qua debitor tenetur creditori. facit text. in capite vigilanti, ibi *quia nulla antiqua dierum pos-* 32 *sessio* & in cap. vltimo, ibi *vt nulla valeat absque bona fide præscriptio* de præscriptio. Cessare vero hanc resolutionem, & leges Regias eam præscriptionem debiti personalis inducentes locum habere posse tradunt Menchaca, Perez, & Gutierrez vbi supra. Quando debitor allegat solutionem, & ad illam probandam inducit lapsum, & transcursum annorum viginti, vel triginta secũdum diuersa temporum curricula, & metas eisdem legibus præfixas actionibus personalibus, mixtis, & hypothecarijs, non vero quando fateretur se non soluisse. Sed in iudicio animę hæc cautela nullam præstat securitatem. Nam cum re vera debitor malã fidem habeat, cum certo sciat se debere, quoad Deum nunquam erit securus, nisi debitum suo creditori persoluerit. Nec humanæ legis beneficio poterit excusari. Quoniam cum sola ex temporis diuturnitate præsumptione nitatur, debitorem conscium sui debiti minime defendit c. veritate 8. d. nec si veller, defendere posset, cum manifestum peccatum foueret, & nutriret. Rursus authores præfati magis probant in hærede bonæ fidei debiti personalis præscriptionem admittẽdam esse: quoniam qui in ius succedit alterius iustam habet ignorantię causam, regu. qui in ius de regu. iuris lib. 6. & ita docuit ex pluribus Menchaca vbi supra nu. 28. contradicit autem Francis. Balb. in tract. de prescriptio. 2. p. 3. partis princi. q. 14. num. 5. & 4. partis principa. q. 7. num. 4. contendẽs bonam fidem successoris vniuersalis nihil ad prescriptionem proficere, vbi defunctus malam fidem habuit, ex textu. in authen. malæ fidei C. de præscrip. longi temporis. Verum opiniones in concordiam, & amicitiam reuocat Ioannes Gutierrez in d. l. nemo potest. num. 483. ad finem, vt prima procedat, quando non cõstaret de mala fide authoris: secũda vero quãdo de illa cõstat & apparet. Hæc tñ cõciliatio mihi nõ placet. Nã etsi controuersum sit apud Cæsarei, & Põtificij iuris interpretes, an hæredi bonæ fidei, & voléti a se prescriptionẽ incipere officiat defuncti mala fides, videtur tñ admittẽda sententia Dyni de Muxelo in reg. possessor de reg. iuris li. 6. n. 42. existimãtis nõ officere. Quã sequuti sunt Bar. in l. cũ hæres ff. de diuersis, & tẽpo. præs. & in l. vitia. C. de adqui. pos-

Universidad de Deusto
Biblioteca

sessio. Immol. in c. illud col. 2. de præscriptio. Ange. Aret. in §. sed tamen id inst. de vsu cap. Bal. in l. eum qui §. in hac actione ff. de publiciana, & in l. nihil C. de vsu capione pro hærede Alex. cons. 50. col. 3. uers. quin imo volumi. 2. Marianus, Sozi. in Rub. de causa possessionis, & proprietatis in 3. tracta. art. 4. versic. 6. competit publiciana, quę eo magis videtur amplectenda, quod sententiacó traria nullum habet pro se firmum, & stabile fundamentum. Responsum enim Vlpiani in d. l. cum hęres ff. de diuersis, & tempo. præscrip. dum taxat procedit vbi hæres, vniuersidisque successor vult se iuuare, & tueri accessione temporis, quo defunctus mala fide possedit: vt apparet ex illis verbis eiusdem tex. idem iuris est cum de longa possessione quæritur, neque enim recte defenditur: cum exordium rei bonæ fidei ratio non tueatur. Quibus verbis Vlpianus insinuat in specie a se proposita exordium præscriptionis ad sumi à tempore defuncti; cum hoc exordium ad malam fidem referat, quæ á defuncto initium habuit, non ab hærede, qui possidet bona fide. Quod vero hæres defuncti personam repræsentet, authentico de iure iurando a moriente præstito in principio. l. 2. §. & harum ff. de verbo, obligatio contrariæ opinionis partes non agit. Quoniam etsi hæres teneatur quandoq; ex delicto mala fide, vitio, & crimine defuncti: non tamen sequitur exinde, quod ipsum vitium in hæredem trâseat, vt persónam hæredis inficiat: quemadmodum notat accurate integerrimus Didacus de Couarr. in regu. possessor de regu. iuris lib. 6. 2. p. §. 9. num. 1. resoluens, quod si defunctus debitor sit alicuius quá titatis, & ratione huius obligationis sit in mala fide constitutus, etsi ci poterit statuto, aut lege municipali, vt hæres bonam fidem habens eam actionem valeat temporis præscriptione prorsus excludere. Quod etiam idem Couarr. postea repetit in eadem regula possessor 2. p. §. 11. nume. 4. versic. 3. Illud est ad notandum, idque verius esse censeo, quidquid Fráciscus Balb. & Ioannes Gutierrez locis superioribus contra fuerint opinati.

Colligo ergo ex hac resolutione creditorem nullo téporis spatio liberari a reddendo debitori excessu pensionum solutarum vltra modum legitimum. Quoniá cũ ipse, qui primitus censum sibivé di minori pretio curauit, malá fidem habeat, cum certo sciat censum esse constitutum aduersus legum interdicta. l. quemadmodum, C. de agrico. & cẽsitis li. 11. reg. qui cõtra iura de regu. iuris lib. 6. plane conuincitur aduersus indebiti condictioné ipsi debitori competentem quamlibet præscriptioné creditori non profiteere. Quippe Menchaca, Fráciscus Balb. Couarr. Didacus Perez, & Ioannes Gutierrez vbi supra vna nimi consensu tradiderint, & elegantissimis rationibus comprobauerint l. seculares admittentes debiti personalis præscriptionem non habere locum in ipso debitore ob malá eius fidem nedum in iudicio animæ, sed neq; etiam in foro exteriori. Hæres autem creditoris, vel successor quilibet vniuersalis, aut particularis bonam fidem habens repetitionem excessus pensionum solutarum vltra modum legitimum potterit téporis excludere præscriptione. Quod locum habebit dum taxat, quando hæres, vel alius successor ignorat initium, & qualitatem ipsius constitutionis redditus annui. Nam si quo pretio fuerit constitutus sciuerit, nec ipse poterit excessum præscribere.

Quoniam vt perspicuum est, malam fidem habet. Nec error iuris iuuare poterit, quia in proposito lex prohibet, resistit, & punit, quo casu error iuris resistentis non solum nocet quoad vsu capionem, verum etiá quoad fructuum ad quisitionem: prout scripsere Barto. Ange. & Paulus in l. sed & si lege §. scire ff. de petitione hæreditа. Alex. consi. 73. col. vlt. vol. 2. Carolus Molinæus in consuetud. Parisiensi. §. 68. Couarr. lib. 1. varia rum c. 3. n. 8. & in reg. possessor de regu. iuris lib. 6. 2. p. §. 7. numer. 5. versic. hæc autem 2. con. Pinelus in l. 2. C. de rescinden. vendi. 2. p. c. 4. nu. 30. & sequentibus Petrus PeKius in regula possessor, nu. 4. Considero tamen reperiri posse speciem facti, in qua ipse creditor primus valeat excessum pensionum solutarum vltra modum legitimum præscribere. Demus enim bona immobilia dari posse in censum redimibile prout quotidie fit. Plane si apparuerit rem immobilem distractam esse in iustopretio, census nullus reddetur in totum, vel reducetur: ab excessu vero pensionum reddendo debitori, præscriptione creditor, & dominus cẽsus liberabitur. Quia cum pretium rei immobilis non possit ita certo distingui, atq; cognosci, contingit sæpe numero, vt ipse, qui dat in censum ob probabilem ignorantiam bonam fidem habeat.

Rursus annuo redditu constituto minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim, & pendente lite super eius nullitate, moderatione, & reductione, an ipsum Guarentigiatum instrumentum valeat exequutioni mãdari, non incongrue potest hoc loco dubitari. & videtur omnino excluſã esse exequtioné. Quoniã litis pendentia in via ordinaria facit cessare viam executiuam vt docuit Alexan. in l. 4. §. condé-

34

Universidad de Deusto
Biblioteca

mnatum.ff.de re iudicata,Robertus Maranta dispu.6.n.4.& de ordine iudiciorum 2.p.6.partis. iudici.actu. 8. de instrumentorum productione n.14.Contrarium tamen resoluit Petrus Rebuff.1.tomo ad constitutionesGallicas tracta de literis obligatorijs glo.3.n. 7.& Gonçalus Suarez de Paz in sua praxi.4.p.primi tomi c.2.n.2. 3.& 4.& c.3.n.31.quę varietas,opinionumque dissensio effecit, vt certo nequeat absolui dubitatio ista.Eoque magis,quod hi authores videantur loqui in specie longe dispari.Cum enim vnus intendit actionem via ordinaria:idemque postea transit ad exequutiuã variant authores, & Alexander, & Maranta negant fieri posse : aiunt vero Rebuff. & Suarez de Paz . Quo casu verius est licere transire refusis expẽsis,qui nimo plures vias exequutiuas simul cõpetentes aduersus eundem intentare quis potest simul, vel successiue coram eodem iudice,&coram diuersis Et litis pendentia coram vno non impedit exequutionem petitam coram alio, vt scribit Iason dicens esse meram veritatem sicut Euangelium consi.9.versi.3. n.2.& consi.28.n.3.volu.1. AntoniusMassa in tracta ad formulam obligationis in forma Cameræ particula 3.q.2.num.2.

Non tamen præfati authores tractant,an quando vnus petit via ordinaria rescindi contractũ ex quo debet,lite pendẽte reus possit ex ipso contractu exequutionemobtinere aduersus debitore ipsum litem intẽdentem. Quoc circa alio recurrendum est,vt patefieri possit dificultas isthæc. Quare ad propositum quam maxime videtur conducere celebris illa distinctio,quod aut via ordinaria agitur de nullitatecontractus,& tunc impediatur exequutio ex litis pendentia : secus vero si solum de rescisione, aut moderatione tractetur, vt videtur docuisse Innoce.in c.cum in iure de offic.delegati.& in c. cũ olim de dolo,&contuma.Petrus Rebuff.2.tomo ad constitu.Gallicas in tractatu de rescisione contractuum art.vnicogloss.5.n. 7.scribens esse notandum,quod pendente contractus rescisione cogitur reus soluere,id,quod est in contractu deductũ,& interim seruatur contractus,dicẽs ita fuisse descissum in senatu Parisiensi pro quodã scholastico prosequẽte contractus rescisionem anno 1539.die 14.Iulij,& ante ann.1515 die 15.Maij fuisse condẽnatũ scribit petentem rescisionẽ contractus ad continuandum,& soluendum redditum lite pẽdente præstita cautione a recipiente,quod idem Rebuff.repetit.1. tomo in tractat. de sententijs prouisionali.in præfatione nu.132. & copiose Ioannes Gutierrez de iuramẽto confirmatorio 1.p.c.2 á n.9.vsque ad

que ad num.29.ex quo in proposito apparet secundum diuersas opiniones diuersimode philosophandum esse.Nam si censum in iusto pretio creatum vsurarium fœneratitium,& nullum esse defendamus, pendente lite instrumentum censualenon poterit exequtioni mandari . Si vero contenderit quis esse validum,sedre ducendum,&moderandum,litis pendentia exequtionem minime retardabit iuxta superiorem resolutionem.Quod ad quotidianam praxim maximum momentum habet.Frequentissime enim bona immobilia,vtdixi superius. dari solent in censum emphyteuticum redimibilem:passimqueli tes oboriuntur maxime de ea forma contractus.Nam debitor sein pretio deceptum fuisse cõtendit, ideoque censum vt in iusto pretio creatum annullandum,vel re 35
ducendum.Lite pendente creditor exequtionem obtinet aduersus debitorem , qui aduersus illã obijcit locum non habere ex eo quod de iustitia,& iniustitia contractus lis pendeat.Quod an suffi ciat ad exequtionem retardandam ex superiori pẽdet resolutione. Atque de ea re varias, imo cõtrarias diuersorum iudicum latas sententias obseruaui . Verum cũ hæc apud me contemplarer attẽte,magis esse deprehendi,vt siue nullum,siue validũ esse dicamus censum constitutum minus iusto pretio,lite pendente nequeat propensionibus exequtio fieri , dum modo in promptu constet de vitio,vel excessu. Quoniam in hac specie petitorium absorbetpossessorium arg.tex.in c.cum dilectus de causa possessionis,& proprietatis, & ita in simili decidit Oldial.consi.249.in fine , tum quia leges Regiæ,&omnia statuta mũdi publicis instrumentis exequtionem tribuentia nollunt cõtractum,quem constat esse iniustũ, & factum cõtra leges exequtioni mandari,& docet in terminis Rupella c.34.pag.mihi.185.

His ergo ita absolutis,vtportũ fœliciter teneamusopere,pretiũ erit inquirere,an leges Regiæ decernentes censum redimibilẽ nõposse cõstitui minori pretio , quã ad rationẽ vnius pro quatuordecim, cõprehendant eã formã vulgarẽ contractus,de qua supra mentionẽ feci,cum bona immobilia dãtur in censum redimibilẽ:an vero legibus Regijs nõ obstãtibus possit cõtractus iste minori pretiocõstitui,quã ad rationem vnius pro quatuordecim:inqua difficultate Ioãnes Martinez de Olano in cõcordia', & noua reductione antinomiarum iuris communis,& regij litera.A.nume.101.102.& 103. existimat leges Regias habere locũ in hac specie,nec posse cẽsum istum redimibilem constitui minori pretio , quam ad rationem vnius pro quatuordecim. Addit-

Universidad de Deusto
Biblioteca

que optime facturum Regé nostrum Catholicũ l. si prohiberet huiusmodi census redimibiles, eosque ex sola pecunia statim numeranda emi, aut constitui iuberet. Et pro ista sententia primum Olano expendit decisionem Regiam in l.6.tit.15. *De los contractos de censo*, lib.5.nouæ compilationis illis verbis *ordenamos, y mãdamos q̃ de aqui adelãte no se pueda ene stos nuestros reynos ni en ningũa parte dellos vender, ni imponer, ni constituyr juros, ni censos algunos de al quitar a menos precio de a raçon de a cator ce mil el millar*, quæ cum generaliter & indistinte loquatur generaliter, & indistincte accipienda est. l.1.§.& generaliter ff. de legatis prestã. l. de pret. ff. publiciana in rem actione l. non distinguemus ff. de rece. arbitris, capite ad audientiã de decimis. Deinde cõsiderat, quod ratio, quæ mouit legislatorem, vt pretium census redimibilis definiret, & certis limitibus circumscriberet, eadem & maior eum mouere debuit vt in hac specie pretium limitaret: quando quidem maius fraudandi periculum in eo contractu versatur. Vltra quæ fundamenta illud quoque expẽdi potest, quod partes, que talem celebrant contractum, censum redimibilem intendunt celebrare. Ideoque vt cẽsus redimibilis censeri æstimari, & iudicari debet, ab eo enim, q̃ partes intendunt agere contractus iudicatur, & nominatur l. si in sulam ff. de præscrip. verbis l. si cum vno ff. locati, l. si olei. C. eodem tit. latere soluunt lassi. in l. si tibi pecuniam ff. si certum petatur, Pinel. in Rub. C. de rescin. vẽdi. 2. p. c. 2. n. 2. & c. 3. nu. 24. Antonius Gomez in l. 45. Tauri nu. 41. Peralta in l. Lucius Titius n. 12. ff. de lega. 2. Auendaño responso, 12. num. primo, & sequẽtibus Rolan. a Valle consilio *96*. numero 39. 40. 41. & 42. volumine primo Andreas Tiraque. de retractu lignagier §. 30. glos. 1. nume. 11. & §. 32. glos. 1. num. 34.

Contrarium vero magis probauit Ludouicus Mexia in l. 5. tit. 3. libro. septimo ordinamen. veteris secundæ partis secundo fundamento nu. 18. Asserit enim legẽ Regiam census redimibilis pretium definientem dũtaxat loqui intelligiq; debere in tributis, quę a possidente, ac tributum soluturo super suis possessionibus fuerunt imposita, & vendita: non autẽ in tributis redimibilibus alias soluendis dominis de possessionibus, quas ipsi dederũt ab illis, qui eas receperũt, & sic pro certo æstimatas, seu taxatas. Mouetur Ludouicus Mexia ad sic sentiendũ eo primũ, quod in præfata l. Regia, nec in prefatione, nec in ipsa corpore fit mentio de his tributis. & quod non mutatur, stare non prohibetur l. sancimus C. de testam. l. præcipimus C. de appellationi. l. commodissime ff. de liberis, & posthumis.

Rursus, quia in his dispar est ratio, quam in alijs, & hoc casu reditus habentur pro interesse perceptionis fructuũ rei datę, quos percipit, qui debet redditum annuum l. curabit ibi, & perceptorum fructuum ratio. C. de actionibus empti. per quã inquit fuisse eiusdem sententiæ in proprijs terminis scribentem sic fuisse iudicatum, & pronuntiatum Bartholome. Cassane. in consuetudinib. Burgun. Rub. 11. §. 4. glos. penult. & Rub. 4. §. 23. num. 25. versi. quarto limita. Idem voluerẽ Bartholo. Soci. consilio secundo nu. 14. volu. primo. Palacios Rubios in repetit. c. notabil. vlt. 2. colum. num. 5. Ludoui. Gomezius in §. actionum nu. 11. inst. de actio. quorum meminit Ioann. Gutierrez infra referendus.

Inter quas opiniones mediã amplectitur sententiã Ioã. Gutierrez lib. 2. practica. quæstio circa leges Regias Hispaniæ quæstione 171. numero quinto & *6*. vt quãdo res a principio certo pretio non venditur, sed in emphyteusim traditur sub annua pensione quotãnis soluẽda redimibili, vera sit Ludouici Mexię sententia: e contra vero admittenda sit opinio *I*oannis de Olano, vbi res venditur certo pretio a principio constituto, & adiecta pactione vt redditus annuus redimibilis respectu eiusdẽ pretij persoluatur.

Ipse vero in hac eximia controuersia, vt interponam iudicium meum, & proferam libere, quod sentio, verisimiam esse arbitror sententiam Ludouici Mexiæ ratione longe diuersã. Etenim vt in memoriam reuocem, quod animaduerterã lib. 1. huius tractatus c. 10. hic contractus census nõ est, ac proinde disposita in censu ne queunt illi accommodari. Quoniam vbi nomen, nec substantia quadrat, nec quadrat dispositio l. 4. §. toties ff. de damno infecto. Quod vero census non sit, sic ostẽdo. Ad rationem census requiritur, quod ex vna parte merx interueniat, & ex altera pretium, quia emptio, & venditio est l. 1. ff. de contrahenda emp. sed in hac forma contractus non interuenit ex vna parte merx, & ex alia pretiũ: ergo cõuincitur nõ esse censum. Vtiq; discursus iste legitimus est. assumptum supereſt probãdum. Cuius veritas ex eo distinguitur, quod pretiũ necessario debet in numerata pecunia consistere l. 1. de contrahen. emptio. l. 1. ff. de rerum permutatio: l. pacta conuenta ff. de contrahen. emptio. l. empti fides C. eodem tit. l. emptionẽ C. de rerum permutatio. l. naturalis §. & si quidem ff. de prescrip. verbis §. pretium, & §. Item pretiũ inst. de emptio. & venditio. & in hac specie non interuenit, quia res ipsa immobilis loco pretij

Universidad de Deusto
Biblioteca

est, exeaque tanquam ex pretio producitur, & creatur ius illud percipiendi redditum, & pensionem annuam.

Neque obstat, quod ea forma cõuentionis videatur prius contrahi emptio, & venditio quædam immobilis rei ipsius certo, & definito pretio: & ex pretio illo cẽsus constituatur. Quoniam re vera non duplex, sed vnicus, & simplex contractus conficitur, & pretium illud nihil aliud est, quam ipsamet res, quæ datur in cẽsum 37 neque aliqua fit numeratio pretij. Quare semper verissimum esse duxi extrauagantem constitutionem Pij quinti de forma creãdi census comprehendisse eum contractum si taquam census iudicandus esset vt etiam voluit nouissime Nauarr. consilio quinto, sub titulo de censibus. Neque etiam negotium facit huic nostræ sententiæ, quod res illa immobilis detur æstimata certo pretio: ideoque emptio, & venditio, ac proinde census iudicari debeat. Quoniam illa conuentio partiũ æstimantium rem tali pretio nõ efficit, neque operatur, quod pretium sit in pecunia numerata, ac propterea non potest inducere veram rationem emptionis, & venditionis. Ex quo libro primo cap. 4. resolui ex specie æstimata certa quantitate non posse censum creari. Tum quia non solum ex motu proprio Pij quinti, aut extrauaganti. constitutio. Martini, & Calixti tertij verum etiam ex natura rei ad validitatem, & substantiam censitici contractus necessaria est vera pretij numeratio facta contemporanee ipsius formationi contractus, vt alias eo prosius resolutum est: quod cum in hac forma conuentionis non intercedat nequit census iudicari.

Ex quo primum obseruo eã formam conuentionis iudicandam 37 esse emptionem, & venditionẽ cum pacto legis curabit C. de action. b. empti, & venditi, quod post Ioannem Matiençio in l. 7. titulo 11. libro quinto nouæ compilationis glossa. 1. num. 25. & sequentibus, & Couarr. lib. 3. vari. c. 11. num. 5. latius explicui supra libro primo cap. 10. cum disputarẽ an commissi pactio locũ habeat in hoc contractu, de quo nũc verba facimus. Ideoque eisdem regulis metiri debet quibus emptio, & venditio continetur. Cum vero constituo eam conuentionem esse emptionem, & venditionem non intelligo esse emptionem & venditionem iuris alicuius percipiendi annuam pensionem, sed emptionem, & venditionem fundi ipsius adiecto pacto legis curabit C. de actionib. empti, & venditi: vt quandiu ab emptore fundi retineatur pretiũ, venditori vsuræ quotannis pendantur: vnde non placet opinio Ignatij Lassarte in tract. de decima emptio. & venditi. & permuta. c. 10. num. 53. qui existimat hãc formam conuentionis esse pactum nudum traditionis cohærentia vestitutum ex l. vlt. C. de rerum permuta. Namque Cassane. Sozi. Ludoui. Gome. Pala. Ruuios Mexia, Olano Gutierrez & alij producti superius pro certo habent in ea forma conuentionis veram subesse & contrahi emptionem & venditionem, & idem voluit Auenda. responso 29. resoluens ex eo contractu deberi Gabellã, quod verius puto & ita vulgo creditum est, facit tex. in l. commissoria C. de pact. inter emp. & vẽdi. neque obest tex. in l. vlt. de rerum permutat. quoniam contra Bald. & Saly. ibi existimo, in specie illius text. oriri actionem præscrip. verb. quia pactum fuit adiectum donationi, quæ fuit illo tẽpore contractus innominatus, vt dixerunt communem Oroſci. Rimin. & Berenga. quorum memini, lib. 1. horum commentario cap. 2. ante num. 10. & ideo non potest generaliter notari ex eo tex. appolito pacto de dando aliquo menstruo vel annuo resulta recontractum innominatum, vnde in specie ista non præscriptis verbis sed bonæ fidei actio dabitur ad id quod in pacto deductũ est iuxta doctrinam Vlpian. in l. iuris gentium §. quinimo ff. de pactis.

38 Secundo loco infero vsuras pretij non soluti in hac specie non esse soluẽdas ad rationem vnius pro quatuordecim, nec legẽ Regiam definientem pretium census redimibilis comprehendere hanc speciem. Ideoque persolui aliquando maiori, aliquando minori pretio posse. Quod vt persuadeam libuit reuocare in memoriã laborasse interpretes nostros de inuenienda ratione decidendi ad tex. in d. l. curabit C. de actioni. empti, & venditi. Illa quæ apparet esse verior, quod vsuræ, quas emptor hoc casu pependit, non sunt veræ vsuræ, sed rei propriæ persequutio, quæ deducitur ab æquitate iustitiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate consistit, vt scribit Arist. lib. 5. Ethicorum c. 5. & cuius laus in eo cõsistit, vt quatenus vnus ex contrahentibus impleri, debet alter vicissim implere, aut implenti solucre lucrum implementi recepti: ne sequatur inæqualitas inter commutantes proprias res. Nam si emptori fructus percepit rei emptæ non dum soluto pretio, iustitiæ coniunctum, & consentaneum est, vt pretij vsuras vsq; ad quantitatem fructuum soluat venditori: qui ei rem tradidit libere cum eandem tradere pretio non soluto minime teneatur, quam rationem post Carolum Molinæum considerat Couarr. libro tertio variarum cap. 4. nu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

mero primo, Ludouicus Mexia in l.5.titulo tertio lib.7. ordinamenti secundo fundamento secundæ partis numero 25. Idcoq; vsuræ in specie textus in dict. l. curabit, C. de actioni. empti, & vēditi non penduntur respectu pretij conuenti, nec illi respondēt, aut proportionantur: sed prestantur respectu fructuum, illorumque quantitati commensurātur, vt constat ex illis verbis eiusdem text. quas, & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis fauor, licet nulla mora intercesserit, generauit. Et declarant Paulus in Iulianus §. ex vendito. ff. de actio. emp. Alex. post Paul. & Immola. cōsi. 69. col. 1. vol. 1. Soci. consi. 174. ad fin. col. 4. vol. 2. & cōsi. 130. col. 3. volu. 4. & Corne. cōsi. 145. col. 2. li. 2. Marc. Anto. Natta. cōsi. 384. n. 11. & sequibus li. 2. Anto. Gabriel li. 3. cōmuni opinio titu. de emp. & vendi. con. 3. & 4. Ioseph. Ludo. decis. Perusi. 53. n. 2. ex quo apparet vsuras pretij nō soluti nō posse excedere valorē & quātitatē fructuū, alias vitiū iniustitię in ipso cōtractu cōmitteretur nec valēt exigi a vēditore vbi emptor nullus fructus collegit, nec colligere potuit, quemadmodum cēsuit Saly. in l. 2. C. de vsuris, Maria Socinus consi. 109. col. 2. lib. 1. Paul. in l. Iulianus §. ex vēdito. ff. de actioni. empti. & venditi, Cynus, Salyce. Paulus Alexan. Claudi, & Corne. in locis, quæ refert, & sequitur Couarru. dict. cap. 4. num. 3. improbans accurate contrariam sententiam Baldi in dicta l. 2. C. de vsuris, Cagno. in d. l. curabit num. 26.

Si ergo vsurarum quantitas debet respondere fructibus, nō pretio conuento, plane consequitur in ea specie in qua versantur pēsiones annuas non esse æstimandas habito respectu ad pretium, sed ad fructuum quantitatem, ita vt nec excedant, nec excedātur: ac per consequens non posse definiri certum pretium earum pēsionum. Fructus enim varij sunt in certi, & nunc maiores, nunc minores. Qua propter cum pensiones annuæ succedant loco fructum: nec valeant excedere fructus, illarum quantitas non potest esse alia, quam fructuum, nec certo alio pretio circumscribi, & terminari. Et licet Couarrub. lib. 3. varia. cap. quarto, num. 6. scripserit iniri posse pactionem desoluenda certa quantitate, quæ excedat fructuum æstimationem, & eorum interesse, modo fiat in vim annui redditus redimibilis, & cum pacto redimendi in eum modum quod emptor constituat se soluturum vēditori certam annuam quātitatem dum pretium solutum non fuerit iure, & titulo annui redditus venditi super ipsa re empta ad rationem vnius pro quatuordecim vsque ad pretij conuenti numerum dicens esse notandum, & sequatur Ludouicus Mexia in dict. l. 5. titulo. 3. libro 7. ordinam. secundæ partis secundo fundamento numer. 28. Ioannes Gutierrez dict. q. 171. numero 4. Tamen ipse re altius perpensa iniquam esse mihi persuadeo. Nam ex eo licet venditori vsuras pretij non soluti accipere, quia lex iustitię commutatiuę dictat, iubet, præcipit, vt qui vtitur & fruitur realterius, commodum perceptum rependat, & recompenset æquabiliter, ita vt sit proportio, & mensura inter commodum, & recompensationem, nec sit maius commodum, nec maior recompensatio: sed vbi fit pactio de soluenda certa quantitate annua ad pretij conuenti numerum non seruatur illa proportio & æqualitas, quia contingit sępe numero pretium esse maius, quam commodum ex re vendita collectum & aliquando minus: ergo talis pactio vt pote violans leges iustitiæ commutatiuæ, ex qua pendet iustitia huius conuētionis, iniqua, & reijcienda est: vt q; valeat oportet, vt quātitas definiatur respectu commodi, & vtilitatis non vero respectu pretij. Et hinc Bartholomeus Cassaneus in consuetudini. Burgundiæ Rubric. 11. §. 4. glo. Parmy. rem dant. literis consignatum reliquit legē Gallicā statuentem pretium census redimibilis ad rationem vnius pro quindecim non procedere, quando emptio redditus annui prouenit ex mercatagio vēdito aut penes constituentem redditum annuum dimisso, pro quo cōstituitur redditus annuus: quia hoc casu habetur pro interesse perceptionis fructuum rei meæ, quos percipit, qui debet redditū annum secūdum legem curabit, C. de actioni. empti. Additq; in arrestis pentecostes in anno Domini 1532. fuisse dictum ad vtilitatem cuiusdam Caroli Turpin. filij Catherinæ Boscoual, q; redditus annuus constitutus ad rationē decem pro centum pro trecentum 25. libris Turonensibus, quas ipsa Catherina habuerat in diuisione bonorum paternorum pro certa portione suorum hæreditagiorū paternorum, quæ remanserant pennes fratres, non reducerentur ad quindecim provno: imo quod ex quo erat talis redditus annuus constitutus pro interesse suo ratione perceptionis fructuum suorum hæreditagiorū, quos percipiebāt fratres, quod solueretur in totum ad rationem decem pro centum argumento d. l. curabit, & l. fructus C. de actio. empti, & l. 2. C. de vsuris & l. Iulianus §. ex vendito. ff. de actio. empt. & glo. & Docto. in c. conquestus de vsuris. Deniq; scribit non esse faciendā differentiā, an in contractu, in quo datur, aut dimittitur hæreditagium, fiat primo æstimatio illius ad pretiū, & propretio cōstituatur redditus puta

Universidad de Deusto
Biblioteca

puta talis pro sua parte talium hę reditagiorum habebit trecetum, pro quibus in casu defectus solutionis tali tempore constituit, aut assignat, seu promittit assignare tot redditus redimibiles pro dicto pretio, aut vero assignat, aut promittit assignare pro tali hæreditagio, aut sua parte talium bonorum tot redditus annuos redimibiles pro tali summa, quæ veniat, aut ascendat ad decem pro centum, prout quidam voluerunt facere talem differetiam, quoniã in his est consideranda origo, & causa obligationis potius, quã tituli actionis. l. si filius familias prima C. ad Macedonia l. tutor ff. de fideiuss. quo in loco Bartholo. Cassane. nostram apertissime complectitur sententiam.

39 Tertio in fero, quod si in hac forma conuentionis interueneritali qua læsio, & deceptio non aliter reparari, & resarciri debet, quam si fuerit vltra dimidiam iusti pretij, siue læsio contigerit respectu pretij, siue respectu ipsarum pensionum. eaq; si attendamus iuscõmune intra triginta annos, ex his quæ resoluũt Pinelus in l. 2. C. de rescinden. venditione 2. p. c. 1. nu. 26. & ibi Dominus Antonius de Padilla n. 46. Ioannes Matiençio in l. 1. it. 11. li. 5. nouæ compilatio. glos. 10. & iure Regio intra quadriẽnium ex d. l. 1. tit. 11. li. 5. nouæ compilatio intẽdi, & peti debet. Ideoq; licet dixerim moderationi & reductioni census cõstituti minus iusto pretio nõ obstare cuiuscunq; temporis præscriptionẽ: tamen actio, quæ hac in specie cõpetere potest ad rescindendã læsionem consistentem tam in pretio, quam in pensionibus tempore excludetur. Quoniam vt probaueram superius; hic contractus cẽsus redimibilis non est, ac propterea dispolita in censu ad illuminõ sunt porrigenda. Manet ergo in dispositione iuris communis, quo certum & exploratum est remedia rescissoria certis curriculis, ac temporũ spatijs esse circumscripta. Quod si læsio fuerit enormissima, nedum iure communi, sed etiam iure nostro Regio intra triginta annos peti poterit, ex his, quæ resoluit Greg. Lopez licet dubitans in l. 10. tit. 19. *de la restitucio de los menores*, parti. 6. glo. *treynta años*, ad finem Matien. in l. 1. glo. 8. nu. 49. tit. 11. lib. 5. nouæ comp.

40 Quarto infero, quod quemadmodum remedium legis 2. C. de rescinden. venditio. cum alijs debet proponi alternatiue, vt est cõmune Doctorũ placitum teste Pinelo in d. l. 2. 3. part. c. 3. n. 12. Ioanne Garsia in tractatu de expensis, & meliorationi. c. 18. n. 40. & sententia in eo proferri quoq; alternatiue, vt sit conformis libello l. si vt fundus ff. communi diuidũdo c. licet Helyde Symonia c. cum super de causa possessionis & proprietatis. Ita quoq; remedium cõ petens

petens ad rescindendam læsionẽ contingentem vltra dimidiam in hac forma conuentionis debet intendi, & concipi alternatiue, quia idem remedium est. Ergo si emp43 tor agat debet dicere se fuisse læsum in pretio vltra dimidiam, & petere, vt rescindatur cõtractus, ita vt venditor cogatur rem accipere, & restituere sibi eam quantitatem pensionum, quæ excesserefructus: & e conuerso venditor contendens se læsum petet rem sibi restitui, aut suppleri iustũ pretium, & pẽsiones si vltra dimidiã sunt fructibus inferiores, reduci, & moderari vsq; ad concurrentẽ fructuum quãtitatem. Ideoq; nec venditor, nec emptor agere poterunt vt manente contractu fiat sola pẽsionum moderatio. Quoniã rei electio est. Iudex quoq; debet ita rescindere contractum, vt deprehensa læsione vltra dimidiã iubeat, vt venditor rem accipiat vt computatis fructibus cum annuis pensionibus excessum restituat, aut patiatur pensiones non iuxta verum valorem, sed fructuum cõcurrentiam in futurum persolui: & quod emptor restituat rem, & quantominus persoluit respectu fructuum, aut soluat deinceps singulis annis pẽsiones respondẽtes fructibus.

44 Quinto infero in hac specie non habere locum l. 4. tit. 15. li. 5. nouæ compila. vt cõueniri possit de soluenda pensione non in pecunia sed in frumento vino, oleo, & alijs id genus, quidquid distinguat Ioãnes Gutierrez d. li. 2. q. 170.

Præterea placet inuestigare, vtrum, postquam census redimibilis iuxta formam d. l. Regiæ adrationem 14. pro milliario constitutus & creatus est, possit emi pro minori pretio absque vllo vitio, & obligatione restituendi. & Dominus Francis. Sarmiento li. 7. Selectarum interpretatio. c. 1. n. 40. scribit, quod quãdo census semel est contractus legitime, iamque materia legitime formata, census ipse non distat ab alijs rebus, quę in emptionem cadere possunt. Ideo iure cõmuni emptionis censeri debent, vt si læsio sit vltra dimidiã iusti pretij rescindi. debeat contractus, non tamen iustum vel iniustum pretium ex l. Regia, eiusq; taxatione æstimandum est, sed ex loci, & temporis varietate, & quod emptores communiter hoc pretio reperiuntur, sicut & rerum aliarum pretium varietatem recipit. Sentit ergo Dominus Fráciſ. Sarmiento censum iã formatum minori pretio vendi posse, quãad rationẽ vnius pro quatuordecim, nec in foro exteriori vẽditionem improbãdam esse, nisi læsio vltra dimidiã obtigerit iusti pretij. id etiam voluere Ioannes Martinez de Olano in concordia, & noua reductione antinomiarum iuris communis, & Regij litera. A. nu. 113. 114. 115. 116. Petrus Salazar in tract.

Universidad de Deusto
Biblioteca

tract.de vsu,& consuetudine.ca. 11.n.93.Naua.de vsuris n.112. Pro quorum sententia expendi possunt argumenta plura, & in primis facit,quod de redditu constituendo,& iam constituto nonsit idem iudicium, imo inter vtrunq; multiplex differentia.

Primo,quia venditio redditus iã constituti spectat ad contractus commutatiuos rerum, sicut vẽditio fundi:venditio vero redditus constituendi spectat ad inter vsuria pecuniarum,& cõtractus vsurarios. Ac proinde sicut venditio fundi non potest rescindi, nisi læsio sit vltra dimidiam l.2.C.de rescin.venditio.c.cum dilecti c. cũ causam de emptio.& vendi.l.56. tit.5.part.5.l.1.tit.11.li.5.nouę compila.ita nec venditio redditus iã constituti poterit rescindi,nisi interfuerit læsio excedens dimidiã iusti pretij.

Secundo quiavendens nomẽ redditus sibi a tertio debiti non cõtinuo,nec magis cẽsetur facere ob egestatem,quam vẽdens fundũ, Vt enim fundus,ita nomenreddi tus põt vendi, vel quia vendens migraturus est,vel quia non expedit ei frui illo fundo,vel reddi tu,vel quia vicinus aut debitor est rixosus,vel infinitis de causis alijs, quam redimendi vsus æris alieni : venditio autem redditus noui semper fit causa redimendi æris alieni,ergo.

Tertio cõstituens de nouo huius modi redditum superse,non minus dicitur vsum sortis cõducere pro pensione redditus conueniti, donec sortem reddat,ita vt quandiu volet eadem mercede conductum habeat.Ideo spectat ad negotiationem ęneratoriam,quod non põt dici,nec verificari de vẽdente nomen redditus sibi debiti: quia non potest dici conducere pretium,cum illud perpetuo adquirat, nec intendit vnquam reddere, nec ad aliquid successiuum,vel contemplatione pretij recepti obligatur, sed cedendo nomendebitum liberatur,nec tenetur in aliquo,nisi forte de euictione sicut in venditione fundi.

Quarto venditio redditus noui nunquam põt fieri minori pretio, nec maiori vendentis onere quãtumcunque debitor pauper sit, vel fideiussores inuenire nonpossit,vel alias sit non soluendo, vel ex eo,quod debitor moretur in loco multum remoto:nomen autem redditusconstituti minus tuto collocatum vel alia clade affectum minoris põt vẽdi,prout ob id minus valet,quoniam actio si dubia sit minori pretio cedi põt glo.Bar.Bal.Fab.& Saly.in l. per diuersasC.mandati.Bal. Ange.& Paul.in l.2.C.ne liceatpotentiori Antonius Gabriel.li.2.communi opinio.tit.de actioni.con.5.n.36. & 37.Castillo in l.68.Tauriverbo *si alguno*.Igiturvenditio redditus antiqui,&noui ex diametro differunt.

runt.Ideoque diuersis regulis cõtineri debent,&ex vno ad alterũ non poterit inferri l. Papinianus exsuli ff.de minori.nec lex, quæ de censu constituendo loquitur, ad constitutumerit extendenda. Rursus lex Regia redditus annui redimibilis pretium definiensad rationẽ vniuspro quatuordecim. Solum loquitur de censu constituendo,& creando,non vero de constituto,& creato,vt cõstat ex illis verbis,*que de aqui adelante no se puedan constituyr,vender ni imponer juros &c.*Ideo casus quæstionis ex ea lege non poterit terminari,& velutomissus erit relinquendus dispositioni iuris cõmunis.l. cõmodissime. ff.de libe.& posthum.l.præcipimus.C.de appella.iure autem communi nulla congruens & efficax ratio excogitari põt,quæ conuincat census creatos non posse viliori pretio emi,quã sit a lege taxatũ,igitur licebit minori pretio emere.

Tertio redditus iam constitutus non distat ab alijs rebus,quæ possunt cadere in emptionem,& vẽditionem:sed in contractibusemptionum,&venditionum,& similibus permutationibus non attẽditur iustum pretium,nec constituitur ex natura rei, sed ex hominum ęstimatione,tametsi insana sit,vt diligenter notat Conrad. de contracti.q.56.secunda,suppositione & Couar.li.3.variarum c. 3.n.4.nec attenditur in pretij æstimatione,quanti res ipsa empta fuerit,nec labor,quemin eius adquisitione venditor fuit perpessus,Petrus Follerius in prag. de censibus verb.pro consimili pretio n.19.sed tantum habenda est ratio communis hominum æstimationis l.pretia rerum ff.ad legem Falcidiã.Igitur pretium census creati,& constituti æstimandum erit ex communi opinione & æstimatione hominum,&non ex l.Regia.

Quarto in redditu iã creato cessant pręsumptiones fraudis &vsurarum,quibus mouentur Doctores,& motus fuit conditor illius l.Regiæ in eam constituendam. Igitur ea lex hanc speciem minime complectitur.Quoniam cessante ratione legis cessat lex.c.cũ cessante de appella.c. non debet de consangui.& affinita.l.adigere§.quanuis ff.de iurepatronatus, plura congerit more suo.Tiraq. in tract.de cessantecausa litera,l. n.130.Quinto,minoriseffectus,& commodi est annua pẽsio,quam tota pecunia redderet,& præsertim inmercatoribus:ergo iniustũ & illicitum nõ est pensionem annuã emereviliori pretio quã sit á principio constituta . Ex quibus, alijsq; rationibus scribit Olano d.litera A.n.118.Regemnostrum Christianissimum eiusq; Regiũ Senatum hos contractus in nostra Rep.frequentissime tolerare. Contrarium vero scilicet ea venditio-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ditionem iniustam esse, & inualidam & in vtroque foro defendit late Michael de Palacio in praxi Theologica libro quarto cap.7.pagina 318.& 319.& 320 ascribens eandem sentétiam Albornozio libro tertio de arte cõtract.titulo.4.& Mercado in opusculo de censibus, & defendebat iam anteaCarolus Molinæus in tracta.de contract.q.62.prout refert Couarrub . libro tertio, resolutionum capit.10. numero tertio.Mercado de contracti. ca. de censibus folio 76.Cordoua in quæstionario Hispano quæst.79. & in hanc partem videtur declinare Ioannes Gutierrez dict.lib. 2.quæstione 173.sequitur Azeuedo in l.vltima.titulo. 15. libro. 5. nouæ comp.glo.1.& pro hac parte in primis facit,quod emensin specie proposita scienteremit in iusto pretio á constituto in egestate,quæ excludit voluntarium simpliciter,teste Aristotel.tertio Ethico.Scot.in quarto sententiarum d.15.quæs. 2. articulo tertio Bald.in l.penulti.ad fin. C.quomodo,& quando iudex,&sic cessant iura positiua, quæ tolerant deceptionem intra dimidiam, quia non habent locum in scienter decipiente,cessatque vulgaris limitatio textus in leg.2.C.de rescin.venditio,per quam vulgo creditum est eam decisiónem non habere locum in vendente minoris scienter vt scribunt plurimi authores relati a Pinelo ibi, 1.p.c.2.num.10. quia hoc procedit quando cum scientia concurrit spontanea voluntas donandi, vel alia iusta causá remittendi: secus non concurrente spontanea voluntate,sed quadam coactione,vel egestate.Quia tunc verum est dicere,quod scienter, & mala fide supergreditur fratrem suum.

Secundo quoniam illa differétia inter emptionem census constituti,& constituendi de nouo verbalis magis quam realis videtur, & secundum veram rei substantiam,& effectum non differunt prout sentit Conrra.de contract. q.29.quiavtrobiq; &cæteris paribus eadem omnino res versatur, idem adest,& abest emptori, & venditori.Igitur sicut non licet emere huiusmodi redditum de nouo constituendum minoripretio:ita non licebit iam constitutum emere.

Tertio,quia si minori pretio posset cõparari redditus iã constitutus,fraudibusplurimispateret additus.Quippe contingit sæpe numero habẽtes redditus indigere prõpta,parataq; pecunia: tuncq; fœnerator lucri auidus,& cupies metas a lege præfixas trãsilire,recusaret emerenouũ redditũ, maletq; veterẽ minori pretio cõparare.Ergo arcendæ fraudis causa debebit admitti exẽsio prohibitionis.Quarto facit pro hac parte text.

te tex.in d.l.6.tit.15.*de los cõtractos de censo* lib.5.nouæ cõpila.vbi Philippus 2.Rex Dominus noster cẽsus creatos minori pretioquã adrationẽ vnius pro quatuordecim ante legẽ illã iubet reduci ad eã rationem,& quãtitatẽ.Igitur census cõstituti nõ poterũt emi minori prtio.quinto ex proprio motu Pij Quinti de forma crean.cen. vbi ita expressũ est in hac tamen opinionũ varietate ita videtur posse 44
distingui,ꝙ si reditus sit liquidus & tuto collocatus,non possit emi pretio minori.quã sit a lege præfinitum,nedum in animæ iudicio, sed nec inforo exteriori: vrgent enim pro hac parte argumẽta posterioris opinionis. Si vero census sit litigiosus,& incertus,vel debi 45
tor,aut res hypothecę subiectę minus soluendo sint,aut difficilis cõuentionis , valeat comparari minus legitimo pretio.Quia tunc tãto minoris est prætij iuxta notata in l.præciarerum ff.ad legẽ Falcidiã. Eadem ratione placuit inter prætibus nostris,vt actio debiti securi,& liquidi minori pretio,nequeat cedi,valeat autẽ si debitum incertũ &litibus inuolutũ est,quemadmodũ obseruarunt.glo.Bart. Bal.& reliqui in l.per diuersas C. mãdati.Bal.Ange.& Pau.in l.2.C. ne liceat potentiori. Antoni. Gabriel lib.2.communi.opinio.titul. de actio.con 5. Quod si vendens redditum iam constitutũ obligetur de euictione,vt frequentissime fit,recte sentiunt,qui putãt re ditum etiã incertum non liquidũ & litigiosum non posse cõparari minori pretio,id tã en sic est accipiendũ,vbi venditor promittit nõ solum euictionẽ iuris,sed facti,scilicet debitorẽ fore soluendo:quia tunc idem est,ac si soluendo esset vel ac si venditor ipse se ad continuationem redditus obligaret.

Admiterẽ tamen domini FranciscíSarmiento,& aliorũ opinionem in easpecie ,quãdo redditus maiori pretio,quã ad rationẽ vnius pro quatuordecim constitutus esset. Nã censum creatum ad rationẽ vnius pro viginti minori pretio,quã fuerit impositus, comparare quis poterit.Quoniam tunc legis pretium non excedit.

Tertio loco inquiri potest,an consuetudine minui possit pretiũ incẽsu redimibili prẽfinitum a.l.Regia.& occasionẽ dubitandi præstat.d.l.6.tit.15.*de los contratos de cẽso* li.5.nouæ cõpilati.in illis verbis *no embargãte q̃ seã antiguos,y de mucho tiẽpo impuestos,ni q̃ sean hechos en parte ni prouincia,dõde se diga y a legue q̃ a sido costũbre vẽderse amenos precio*. Quibus verbis Regia pragmati.contrariæ consuetudini derogasse videtur.At vbi lex conderogasse videtur,ut docent glo.Immo.&Gemi. in c.1.de constitutioni.lib.6.&ibi Hispa. Gomezius nu. 230.glo. in c.1.in fine de clericis nõ residẽ.eodem lib·glo.penult. in clemen.2. de rebus Ecclesiæ:plures recẽsent

Universidad de Deusto
Biblioteca

Tiraque.de retractu Lignagier in-præfatione nu.18. Auendanius respõso.16.num.2.versi.pro contraria parte, Auilesius in capitulis prætorũ.c.18.verbo *costumbre* nu. 3.Dida. Perez in 13.q. procœnuali Mar.Mantua.in cap.vltim.de consuetudi.num.71.

Nihilominus tamen Ioannes de Medina de censibus cap.2.aduersus legem Regaim censet inualescere posse consuetudinem, illaque minui posse diffinitum pretium incensu redimibili, nec omnino dissentit Michael de Palacio in praxi Theologica lib.4.c.7.pag. 310. versiculo Ioannes a Methina, & veram mihi persuadeo sententiam esse, si subesse posit aliqua rationabilis causa: Nam lex Regia præteritam solum improbat consuetudinem, nec expresè futurę resistit. Ideo aduersus legem ipsam vim potest obtinere consuetudo, vt voluit glos. verbo consuetudine in Clem. statutum de electione, Petrus. Cynus. bald. & Salyce. in l. dudũ C. de contrah. emptione Bart. in. l. 1. versic. 3. Quæro C. de summa Trini. Bald. in l. vltim. C de pactis pigno. & in ca. 1. columna. vltim. de his, qui feudum dare possunt plures relati a Tiraquello. in d. præfatione numero. 17. & á Couarru. lib. 3. variarum cap. 13. num. 4. Antonio Gomez in l. 50. Tauri. num. 26. ad finem tum quia aduersus legem expresse resistentem futuræ consuetudini ex noua causa rationabili valet induci consuetudo, vt notat glo. in d. Clem. statutum verbo cõsuetudine de electione, quam appellat singularẽ Palacios Rubios in repetitione capituli per vestras de donationi. inter vi. & vxo. notabi. 5. nu. 2. & sequuntur Couar. Auen. Auiles, & Di. Perez vbi supra Petrus Duennas reg. 144. limita. 1. Burges de Paz in l. 1. Tauri nu. 464. & 480.

46 Deniq; se offert inuestigandũ, an clericos, & Ecclesias lex Regia præfata cõplectatur? cuius difficultatis explicatio pẽdet ex illa. q. celebri. Vtrũ leges ciuiles, & seculares clericos, & Ecclesias coprehendat? In qua videtur Bar. in l. cunctos populos nu. 29. C. de summa trini. & fide Catholi. asseruisse leges, vel statuta secularia simpliciter facta cõtra ea, quæ cõpetunt Ecclesijs, vel clericis non ex priuilegio, sed vt cuilibet, ligare clericos, ac seruanda fore in ecclesiasticis tribunalibus, ex tex. in c. cõstitutus de in integrũ restitutione. c. cum causá de re iudi. c. cũ veniissent de coquimi titur in possessio. causa reiseruã, sequũtur Lapus allegatione 81. col. 1. Barba. in rub. de rebus Ecclesię fo. 13. col. vlt. & seque. & consi. 14. li. 2. & cõsi. 65. col. 11, & seq. vel. 4. Ericedoni. de libertate Christiana pag. 153. Fortunius de vltim. fine vtr. usq; iuris illatione 14. Coua. in. 4. 2. p. cap. 6. in principio num. 20. Tiraque. de retractu lignagier. §. 1. glos. 13. num. 4. & in tractatu de iure primigeniorum q. 43. num. 2. & quæst. 44. & licet Philippus Decius in c. Ecclesia Sanctę Marię. de constitutionibus, num. 53. versi. 1. occurrit, affirmet Bartol. sententiam reprobari communiter, & ibi Felinus num. 81. Marcus Mantua. num. 23: tamen omnes iuris professores in eam crebrius sententiam conuenerunt, vt leges, & statuta secularia generalia, & rationabilia, nec contradicentia canonibus quæque commodum, & incommodum continent ex æquo, & reciproce, clericos, & Ecclesias complectantur, vt late Feli. Decius. & Mãtua vbi proxime, Perez in proœmio tit. 2. *de las vsuras* lib. 8 ordinamenti pagi. mihi. 32. colum. 2. Matiençó in l. 7. titul. 11. libro. 5. nouæ compila. glos. 2. num. 15. & in l. 1. titul. 25. eodem lib. glos. 1. nume. 2. Maranta. disputatio. 8. latissime Ludoui. Mexia in pragma. taxæ panis conclu. 5. per totam.

Quare cum lex Regia definiens certum pretium incensu redimibili, generalis sit, rationique coniuncta, & Reip. vtilis, ac valde necessaria, nec aduersetur institutis iuris Pontificij, & ex æquo se habeat ad commodum, & incommodum, plane vt clericos & Ecclesias deuinciat necessium est.

Hinc sanctionem pragmaticam de frumenti pretio in l. 1. 3. & 4. titul. 25. lib. 5. nouæ compila. ad personas Ecclesiasticas, & ipsas Ecclesias vim suam porrigere scribit Matiençó in d. l. 1. glo. 1. Mexia d. conclu. 5. Mercado de contracti. opusculo. 1. cap. 6 ad finem, & leges Regias ius retractus tribuentes consanguineis ad clericos, & Ecclesias se extendere tradidere Castul lo glo. magna. colum. 5. Palacios Rubios num. 15. & 16. Ciuentes q. 51. Antoni Gomez num. 7. in l. 70. Tauri, Matiençó in d. l. 7. glos. 2. nume. 14. Mexia. d. conclu. 5. num. 14. Accedit quoque non inelegãs ratio, quod non excedere a lege præfinitum pretium nõ solum est iuris humani, sed etiam diuini, & naturalis præcipientis rem, nec emi, nec vendi minori iusto pretio: lex autem diuina, & naturalis, quæ vniuersalis est, omnes ligat clericos, non clericos, Reges, Imperatores, omnemque mũdi creaturam. Igitur clerici, & Ecclesię tenebuntur in suis contractibus censualibus seruare iustum pretium determinatum a lege Regia. Ideoque Regias pragmaticas de censu redimibili loquentes clericos, & Ecclesias ligare scribit optime Didacus Perez in d. proœmio titulo 2. lib. 8. ordinamenti veteris pagi. 32. colum. 2. & pagina. 33. columna. 1. & 2.

EPITOME capitis secundi.

1 *Quæ personæ prohibentur contra-*
here,

Universidad de Deusto
Biblioteca

here,& censum celebrare prohibentur.

2 *Minoris ætatis plura tempora tam a philosophis, & medicis, quam a Iuris consultis constituuntur.*

3 *In infantem, aut in faciæ proximum nec ciuilis, nec naturalis obligatio cadit: & ideo non potest se ad censum obligare.*

4 *Tutor si absque iudicis licentia contrahat ex voto consanguineorum nihil potest illi imputari.*

5 *Impubes proximus pubertati sine tutoris consensu non potest ad censum obligari: illo autem authore recte poterit, sed si læsus fuerit restitui poterit.*

6 *Minor non tenetur probare incontractu censuali pecuniam versam fuisse in eius vtilitatem, quoniam id incumbit creditori.*

7 *Pubes minor 25. annis si curatorem habeat, sine illo censualem contractum non potest celebrare, quod si curatore careat, recte poterit.*

8 *Pupillus nulla bona potest obligare ad censū: tutor vero mobilia, quæ seruando seruari non possunt absque decreto recte poterit: non vero quæ seruando seruari possunt, aut immobilia.*

9 *Iure Hispano tutor alienare & obligare potest omnia bona mobilia minoris absque decreto.*

10 *Pubes minor 25. annis sine, curatore obligare poterit bona mobilia, quæ seruando seruari non possunt, alia vero bona minime, nisi decretum iudicis interuenerit.*

11 *Resoluitur qualiter pubes minor 25 annis habens curatorem sua valeat ad censum obligare.*

12 *Disseritur an furiosus possit censum celebrare.*

13 *Quæ de furioso disposita sunt, habent locum in mente capto.*

14 *Sub stupidi, vel fatui alia ratio est, quam furiosi, & mente capti.*

15 *Resoluitur valere cōtractus agestos abhis, quia moris vehemētia oppressi detinentur.*

16 *Actiones humanæ confectæ ab ebrio vobore carent firmitatis.*

17 *Explicatur quis, dicatur prodigus.*

18 *Disseritur, an prodigus ex contractu teneatur.*

19 *Communiter existimatum est mulieri luxuriosæ, & ibidinosæ interdici posse bonorum administratione.*

20 *Mutus etiam a natura si habeat, intellectum. recte contrahit, & sufficit habere qualē qualē intellectū.*

21 *Tractatur late an ex contractu censuali filius familias obligetur.*

22 *Seruus, relligiosus vē non possunt se ad censum obligare.*

23 *Mulier coniugata sine licentia mariti non potest obligare se ad censum, eiusque propositionis vsque ad finem capitis referuntur variæ limitationes.*

CAP-

CAPVT. II.

quæ personæ valeant ad censum obligari.

REcta docendi methodus exigere videtur, vt digni ora præmittatur: & cum personæ, quarum causa iura constituta sunt, digniores, & prestatiores sint, vt Hermogenianus scripsit in l. cum igitur ff. de statu. hominū, & Iustinia. Imperator in §. vlt. inst. de iure naturali, facit text. in l. si quæramus ff. de testā. & in l. in pecudum ff. de vsuris, & in §. in pecudum inst. de rerum diuisione, plane iusta procedendi ratio postulat, vt in hac de censibus disputatione, antequam ad alia diuabamur, a personis exordiamur, explicemusque ad censum, quæ valeant personæ obligari. Igitur, quæ personæ contrahere non prohibentur, poterunt in censu obligari.

1 Omnis autem persona contrahere potest, nisi lege reperiatur prohibita l. sicut ab initio C. de actioni. & obligatio. & notat Antoni. Gomez. 2. tomo. variarū. c. 1. in principio. Ac proinde omnis persona liberā bonorū administrationem habens, nec a lege prohibita poterit, & se, & sua adcensū obligare. verum quoniā teste Aristo. lib. 1. Physi. & 1. Poly. & Iustinia. Cæsare in §. his igitur generalitercognitis inst. de iustitia, & iure ratio institutioni primæ accommodata, & conueniens naturæ videtur esse, vt ab vniuersalibus ad particularia si at progressus, erit operæ pretium sigillatim percensere aliquas personas, quibus interdictum sit censiticum celebrare contractū. Et de minore primum inquira. in quo cadit consideratio duplex: altera, an persona minoris obligari possit, altera an eius bona censui valeant subijci, & supponi: & q̄ attinet ad personam minoris reliquoq; indiget distinctione. Quoniā minoris

2 ætatis plura tēpora constituuntur a Medicis, Philosophis, & Iuris consultis, vt obseruat curiose Iacobus Menochius de arbitra. lib. 2. casu. 57. in principio. Quidā enim sunt infantes, cuius ætatis meta septenio concluditur, infans enim dicitur minor septem annis l. si infanti C. de iure deliberandi, & docent glosa. Cardina. & cæteri in Clem. si furiosus de homicidio, Iacob. Cuiacius lib. 6. obseruatio. ca. 3. & in l. 5. ff. de testamentis. Socinus in l. 1. §. 1. ff. de adqui. possessio Matthæus Vuesembe. in §. pupillus inst. de inutili stipula. Menoch. d. casu. 57. nu. 9. alij sunt infantiæ proximi, videlicet masculi vsq; ad deceniū cū dimidio, & fœminæ vsq; ad noueniū cum dimidio vt explicuit glo. verbo infātię proximus in §. pupillus inst. de inutili stipulatio. & in l. pupillū ff. de reguiuris, vbi Bart. Deci. & Cagno. An

Universidad de Deusto
Biblioteca

ge. Areti. in d. §. pupillus, & Nicolaus Bellonus in §. his quoque numer. 25. inst. quibus modis recontrahitur obligatio. Alij dicuntur proximi pubertati mares, qui excessere decem annos cum dimidio, & fœminæ, quæ excessere nouem annos cum dimidio vt explicuit. glosa verbo promisit in l. 1. ff. de nouatio. & in l. pupillum, & in l. pupillus ff. de regu. iuris & in d. §. pupillus inst. de inutili. stipula. sequitur Bartho. in d. l. 1. ff. de nouatio. numer. 6. Socinus. in l. 1. §. adipiscimur ff. de adqui. possessio. Iaſſ. in authentica sacramenta puberum in principio C. si aduersus venditio. dicit receptam Areti. in d. §. pupillus, & ibi Claudius Canciuncula, Bellonus vbi supra numero 24. Corrasi. lib. 6. Miscellaneo. cap. 23. Vigli. in §. testes inst. de testamen. Iacobus Menochi. de arbitraijs iudicum causis libro. 2. casu. 56. nume. 20. Caldas Pereira in l. si curatorem habens C. de in integrum restitu. mino. verbo minoribus nume. 7. est que apud nos, optima lex Regia in l. 6. titulo 5. part. 6. vbi Grego. glos. 6. alias leges Regias adducit. Alij puberes masculi post completum decimum quartum annū fœminæ post duodecimum l. vlt. C. quando tutor, vel curator esse desinat tex. in principio inst. quibus modis tutela finitur. l. 1. titulo. 5. part. 6. l. 12. & vltim. titul. 16. part. 6. Ioannes Gutierrez in authē tica sacramenta puberum num. 1. C. si aduersus venditio. Iacobus Cuiaci. in l. 5. ff. de testam. Caldas Pereira. in d. l. si curatorē habens in principio nu. 2. Costa. lib. 2. Select. c. 10. num. 1. Finitur vero ætas minor 25. anno perfecto. Quę ętas vocatur status. l. cum pater. §. curatoris ff. de lega. 2. & perfecta, plena & integrata ætas, vt animaduersū est a Iacobo Cuiacio in l. 1. ff. de minori. & li. 6 obseruationū c. 3. in infātem ergo, vel infantiæ proximū clara res est, nec ciuilem, nec naturalem obligationem cadere.

3 Quoniam ea ætas, quod videt ignorat. l. vlti. C. de falsa moneta, & infans, & qui infanti proximus est non multū a furioso distant, quia huius ætatis pupilli nullum intelectum habent, vt inquit text. in d. §. pupillus inst. de inutili. stipulationibus. Quo circo indubitatum est infantem, aut proximū infantiæ nō posse ad censum obligari, nec ciuiliter, nec naturaliter. Nec quidē solus tutor nomine infantis vel proximi infātiæ posset censiti eum peragere contractum: nā & si eos possit actus perficere inquibus ad cōmodū consequitur obligatio vt adire hæreditatem, velag noscere bonorū possessionem, nō tamen eos potest ex quibus nullum commodū, sed obligatio passiua resultat vt colligi potest ex his, quæ resoluunt authores in l. bonorum *la segunda* C. qui admitti & in l. potuit, & in l. si infanti

fanti C. de iure deliberandi, alijs que in locis debet ergo tutor tunc iudicem adire, & illi causas ad obligationem conuenientes necessarias proponere.

4 Quod si ex consanguineorū voto absque iudice peregerit, imputari sibi non poterit, ex celebri sententia, glos. in l. polla. C. de his, quibus vt indignis, quam ibi mirum in modū comendant Bald. Salyce. & Paul. Iaſſ. in d. l. bonorū. nu. 4.

Impubes autem proximus puber 7 tati sine authoritate tutoris nequibit adcensum efficaciter obligari §. Pupillus inst. de inutili. stipulatio. l. pupillus ff. de adqui. hæredita. l. obligari ff. de authorita. tuto. in princi. inst. eodem tit. l. 4. tit. 11. part. 5. porerit autem tutore authore, si expediens sit, alias dabitur illi in integrū restitutio, & tutor gestus nomine tenebitur l. vlt. & toto tit. C. si tutor, vel curator interuenerit.

6 Nec tenebitur hoc casu minor probare pecuniā non versam fuisse in vtilitatem suam: quoniam id incumbit creditori, & absque vlla læsionis probatione restituetur. Nam quem ad modum aduersus mutuū restituitur minor absque 8 eo, quod probetse ex illo læsum, vt Cæsarei iuris professores animaduertunt in l. 1. C. si aduersus creditorē. Pinel. in l. 2. C. de rescin. venditio. 2. p. cap. vlti. num. 67. & 3. p. c. 1. nu. 30. Mauricius de in integru restitu. c. 221. 222. 281. Rebuff. 2. tomo ad cōstit. Gallicas. tracta. de restitutio. arti. 1. glo. 3. num. 21. & posti Mencha. Pereira in d. l. si curatorem habens verbo sua facilitate numer. 30. ita quoque aduersus contractum censualem absque vlla læsionis probatione restituendus erit. Quoniam odiosus contractus est, & sui natura detrimentum inferens & patrimonij diminutionem. Inpubere autem minori 25. annis seruanda est distinctio text. celebris, in l. si curatorem habens C. de in integrum restitutione minorum, si enim curatorem habens contraxerit, sine illo contractus ipso iure nullus est, nisi illius obseruationi adiecerit iuramentum. authentica sacramē ta puberum C. si aduersus venditionem l. 16. titu. 11. part. 3. L. 6. tit. 19. part. 6. si vero carens curatore ad censum se obligauerit, ipso iure valebit contractus, sed poterit aduersus illum restitutionis in integrum beneficium implorare. cō sonat text. in l. 4. titul. 11. part. 5. & hæc quidem de persona minoris: nunc vero de obligatione bonorum tractandum est.

Et quidem pupillum, sine tutore nec immobilia, nec mobilia quęcunq; sint possehypotheçę sub ijcere perquam manifestum est. Tutor vero mobilia, quæ seruando seruari nō possunt, ad impuberis vtilitatē poterit: mobilia vero, quæ seruando seruari possunt, & immobilia sine decreto nō pote-

Universidad de Deusto
Biblioteca

rit,illo tamen ad hibito recte poterit,l.lex, quæ tutores C. de administra. tuto. cuius argumento docet glos.in l.curator C.si res aliena pignori data sit,&in l.tutor in prin.ff.de pignoratitia actione. Sequuntur Bald.& Salyce in d.l. curator.

Quod procedit iure ciuili attento.nam iure Hispano omnia bona mobilia indistincte alienare potest l.8.titu.13.part.5.præter seruos antiquos l. 18.titu. 16.part.6. & notat Villalob. in verbo tutor. sed Gregori.Lopez in d.l.8.glosa. *de las cosas muebles*,relinquit cogitandum,& Olano in concordia,& noua reductione antinomiarum iuris communis, & Regij lite.T. numero 39. scribtu tius facere tutorem si cum authoritate udicis alienet,vel obliget.

10 Pubes autem minor 25.annis si curatore careat,obligare poterit bona mobilia,quæ seruando seruari non possunt nec enim repugnat in bonis mobilibus censum constitui posse quemadmodum ex constitutione extrauaganti Nicolai quinti animaduertera libr. 1.cap.8. immobilia vero,& mobilia,quæ seruando seruari possunt minime poterit sine decreto iudicis,ex his,quæ notant Bal. nume. 4. Salyce. 6. Paulus,& Alexan.3. Iacobinus de SanctoGeorgio 2.in l.si curatorem habes C. de in integrum restitutione minorum, etiã si veniamætatis obtinuerit a principe vt probat text.& ibi glo.in l. eos C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt, quinimo si cum decreto hypothecę subiecerit,in integrum restitutionis beneficio fruetur vt docuit glosa in d.l. eos verbo similis,quam dicit communem Alber.ibi,& plures relati ab Antonio Gomezio secundo. Tomo variarum capite 14.num.13.

11 Si vero curatorem habeat sine illo nihil agere poterit,eius tamẽ authoritate mobilia,quæ seruando seruari non possunt obligare valebit,immobilia vero,& immobilia quę seruando seruari possunt non sine iudicis decreto.d.l.si curatorem l.lex quæ tutores C.de administra.tuto.l.8.titul.13. part.5.l. 18.titu.16.part.6.sed iuramentum alienationi, vel obligationi sine decreto factę adiectum illam confirmabit.d.authentica. Sacramente puberum.In decreto autem sola vrgentis necessitatis causa continetur l. magis puto §.ne passim ff. de rebus eorum l. obęs. C. de prædijs minorum:adeo vt nec maioris vtilitatis certitudine id possit fieri ex his,quæ resoluunt Capicius decisione.113.& Parisi.consilio.98.99.& 100.& in proposito notat Benedictus Bonius de censibus articul.31.sed iure nostro Regio ob vtilitatem euidentem permittitur alienatio,& obligatio l. 4.titul.5.part.5.& vbi Grego.glo. *pro dellos*.

Ex qua resolutione infero valere consti-

constitutionem census factam a tutore vel curatore, aut alduto non habenti curatorem sine iudicis decreto:dum modo in vtilitatem,& commodum minoris cesserit & immobilia, aut mobilia, quę seruando seruari possunt,non subijciantur annui redditus præstationi.Tum,quia tutor,vel curator,si minor indigeat,pecuniam accipere possunt sub vsuris l.quid ergo §.consequitur ff. de contra. & vtili actione tutelæ facit text.in. l. si pupillorum infine ff.de rebus eorum:tum, quia sola personali obligatione censum posse consistere secluſa extrauagãti Pij Quinti defendi lib.1.cap.8.

Rursus infero,quando census a tutore,curatore,minore ve constitutus nullus fuerit minorem liberum esse a reddenda sorte,nisi creditor probauerit immmoris fuisse vtilitatem conuersam &quin imo si in eius commodum cessisse probetur,redditus erunt imputãdi in sortem principalem.

Tertio infero minorem, eiusque bona mobilia,& immobilia teneri pro redditibus annuis,si contractui adiecisset iuramentum etiam si inconsulto prætore, & absque tutoris, vel curatoris authoritate contraxisset. Quem contractum minoris inualidum confirmat iuramentum,dicta authentica sacramenta puberum,vbi deducit latissime Ioannes Gutierrez a numero 9.Furiosus quoque ex his perso-

12 nis est,quæ censualem prohibentur celebrare contractum : Quoniam is nullum potest gerere negotium, quod ad sui validitatem consensum desideret,& exposcat. l. in negotijs ff. de regu. iuris l.2. C.de contrahen.emptio.Ideoque furiosus ex nullo contractu tenetur.§.furiosus inst.de inutilibus stipulatio.nec testamentum facit §. præterea versi.Item furiosis institu. quibus non est permissum facere testam.l.furiosum C.qui testamen.facere possunt cap. vltimo de succesio.ab intesta.l.13.titu.1. par.6.neque ex voto simplici,aut solenni obstringitur.capi. Gonsalus 17.quęst.1. cap. sicut tenor de regula nec matrimonium contrahit.capit.dilectus de sponsali.l.patre furioso ff.de his, qui sunt sui, vel alieni iuris,neque si baptizetur,recipit characterem sacramenti,nisi ante furorem habuisset intentionem suscipiendi baptismi Sacramentum.capit. maiores de baptismo.Neque occidendo fit irregularis.clementina si furiosus de homicidio.furiosi vero curator ad vtilitatem illius recte contrahit. Si vero prædia census præstationi supponat iudicis decretum ex poscere tenebitur vt rescripsit imperator Gordianus in l.orationis 2.C. de curatore furiosi.Quod si furiosus habeat interualla dilucida,cõtractus censualis ab eo celebratus tempore dilucidi interualli robur & firmitatem obtinebit,quoniam

Universidad de Deusto
Biblioteca

eo tempore furioſus poteſt contrahere,teſtari,adire hæreditatem & reliqua peragere,quę homines ſanę mentis faciunt l.penult.C.de curatore furioſi l.furioſum C. qui teſtamenta facere poſſunt §.præterea.verſiculo.Item furioſi inſt.quibus non eſt permi.facere. teſtam. capit.vlti.de ſucceſsio.ab in teſta. cap.indicas hermannum 3.quæſt. 9 l.13.titul.1.part.6.optime Roderi.Suarez allegatione 1.numer.20. Cum autem dubitatur an tempore furoris, vel interualli dilucidi actus fuerit confectus ex qualitate ipſius eſtimandum erit,vt notat Miſingerius Centuria 2. obſeruatione 42. Viglius in d.§.præterea verſiculo Item furioſi nume.6.& vide Iaſſ.in l.patre furioſo nume. 5.& 6.ff.de his,qui ſunt ſui,vel alieni iuris Curci.Iunior. conſi.151. numer.7. Baptiſta Villalo. inter communes opiniones verſi. furioſus,Grego.Lopez in l.13.tit.1.part. 6.gloſ.*mientras fueſſe deſmemoriado*.Alcia. de præſumptio. regu.2. præſumptio 18.

Quæ vero de furioſo dicta ſunt, locum habent inmentecapto, quia illi comparatur:lege ſi furioſi C.de nuptijs l.humanitatis C. de impube.& alijs ſubſtitutio. §. qua ratione inſt.de pupillari. l. vltim. §. 1. C. de curatore furioſi, & ibi Bald.Raphael. Fulgoſi. conſi. 80. Iaſſ.in l.furioſum colum.2. C. qui teſtamenta, & in l. patre furioſo num.2.ff.de his,qui ſunt ſui.Octauius de Simoncellis in tracta. de decretis inpræfatione numero. 73.74.

Et qualiter a furioſo mente captus differat,ſcribit optime Caldas. Pereira in l. ſi curatorem habens C. de in integrum reſtitu. mino. verbo cum non ab ſimilis.nume. 6. verſiculo illud autem, curioſe docte,& eleganter Aegidius Ramirez de Arellano Salmanticenſis olim iuris ciuilis publicus profeſſor,& maximi Collegij D. Iacobo Zebedeo dicati vulgo Cōquenſis alumnus antiquior nunc meritiſsimus Senator Regius in Pinciana Chancellaria in extemporali commentatione ad Iulium Paulum in l.2.§.ſi a furioſo ff.pro emptore in petitione perpetuæ cathedræ ff.noui nume. 21.vbi appoſite,& copioſe reſoluit omnia,quæ in furioſis diſpoſita ſunt,in mente captis locum obtinere.crederem tamen eam reſolutionem ceſſare
14 in fatuo,vel ſubſtupido,qui vulgo *ſimple*,vel *bobo* appellatur. Nā & ſi is integrum intellectum,& iudicium non habeat.eum tamen habet,qui ſufficiens eſt,vt valeant actus ab eo confecti.ex quo fatui teſtamentum eſſe validum tradiderunt Faber,& Areti.in d.§.præterea verſi.Item furioſi,& ibi Doctiſsimus Vigli.nume.3.Paulus de Caſtro in l.ſi frater.C.qui teſtam. facere poſſunt Decius. conſi.112. Iaſſon. in d. l. furioſum colum.2. Corne.conſi.9 .volum.4. Grego. Lopez

Lopez.in l.13. titu.1.part.6.gloſa. *ſalido de memoria*,Nicolaus Boerius deciſsione 23.num.79.

15 Quinimo ſtatuta in furioſo porrigenda eſſe ad eum, qui ſæuo amore ſaucius eſt,contendit Octauius de Simoncellis in d.præfatione nume.75.ſcribens in alienatione,&contractu eius requiri decretum,quemadmodum in contractu furioſi,ex gloſ.quam appellat ſingularem,in §.vltim.inſt.de ſucce. ſubla. Sed contradicit Emanuel Soarez in additio.ad Anton.Gomez 2.tomo cap.14. litera H.cuius ſententiæ ipſe libenter acquieſco,nam&ſi de vi,&potentia amoris multa ſcripſerunt elegantiſsime Oratores,Hiſtorici,Poetę prout ex noſtris referunt Tiraque.de pœnis temperan.cauſa 4. Boerius d.deciſsione 23.numer.75.& pluribus ſequentibus,Menochi.de arbitrarijs caſu 328.& quotidie in nobis experiamur mirabiles effectus eius:tamen amori,& amatoribus grauem iniuriam cenſeo irrogari ab ijs,qui amorem furorem,& amatores furioſos vocant. Etenim eloquentiæ, & ſapientiæ author amor eſt,& amatores impulſu amoris concitati plurima ingenio plena conficiunt,ac de rebus difficillimis deliberant,& recta conſilia præbent.Quod ſi imperator in §.illud in authentico quibus. mo. nal. efficiuntur legitimi nihil eſſe amoris furore vehementius dixit magis pietatis,& miſerationis ergo dixeſſe credendus eſt. Valere ergo debent omnes actus facti ab amatoribus,niſi tanta eius vis occupauerit animum,vt omnem mētem abſtulerit,quia tunc non tanquam ab amatore;ſed avero furioſo facti debent carere firmitatis robore.

16 Ebrius quoque non tenebitur ex cenſuali contractu a ſe celebrato, nec eius bona nexu pignoris aut hypothecæ deuincta manebunt.Quoniam,& ſi frequentiori calculo receptum fuerit,delictum ab ebrio perpetratum omnino non eſſe liberum a pœna, vt ſcripſere Andre.Tiraque.de pœnis temperandis cauſa. 6. Menochi.de arbitra.lib.2. caſu 326. Iulius Clarus lib.5. ſententia.§. vlti. quæſt. 60. verſi. Præterea quæro Plaça in Epitome delictorum ca. 30.nume. 2. Ideoque occidendo, vel mutilando effici irregularem tradiderint Cençeli. & Cardin. quæſt.8.Imo,nume. 19. in Clem. ſi furioſus de homicidio. Villadie. de irregula.c.de percuſſore colu. 11.Sylueſt.verbo homici.30.quęſt. 4.Simon Malorus de irregularita.lib.5.cap. 48.num.11.tamen etiam magis placuiſſe videtur vt contractus,teſtamentum,vel quæ libet alia diſpoſitio facta perebriū ſit inutilis vt aſſerunt Bal.& Feli. in cap.1.de teſti. eleganter Francis.de Ripa.in l.vlt.C de reuocan. dona.num.76.Barba.in capite. 2. de teſta. numer. 15.Anto. Gomez in l.

Universidad de Deusto
Biblioteca

in l.3. Tauri num.6.& 7. Gregori. Lopez in l.13. titul.1.part. 6. adeo vt contractus gestus ab ebrio non confirmetur iuramento, vt docuit glosa verbo ebrius in cap. vnusquisque 22.quæst.4.quia iuramentum non supplet defectum consensus, & matrimonium contractum ab ebrio non valet secundum Henrri.in capit.dilectus de sponsali.&tradunt Soci.consi.47. volumi. 3. Decius consi.112.quod verum est,quando ebrietas magna esset.Nam si modica sit é contrario valebunt omnia facta per ebrium.Nunc autem videamus,an prodigus censualempòsit contractum peragere,& quidem illedicitur prodigus qui nec finem,nec tempus habet expésarum,sed omnia bona dilacerando,& dissipan-
17 do profundit l.1.ff.de curatore furiosi l.5.titulo.11.part.5.& docent Iasson. in l.is cui bonis num. 2.ff. de verbo.obligatio.Caldas Pereira in l.si curatorem habens. C. de in integrum restitu.mino.verbo cum non ab similis nume.4.& facit,quod de filio prodigo scribitur Lucæ.15 capite. quod dilapidauit substantiam suam viuendo luxuriosè. Ex quo a maioribus nostris frequentissime obseruatum est cum agitur de interdicenda prodigo bonorum administratione, & ei dando curatore testem deponentem debere rationem reddere,quod illum videt quotidie disperdere bona sua,& vltra substantiam, etcitra necessitatem expendere:quod docuit Bal.in l. vbi ad huc.C.de iure docium. Angel. in authentico, vt determinatus sit numerus clericorum §. cum vero Alexan. consi.147. nume. 16. volumi.7.Iasson.consi.2.colum.3.volumi.1.& consili.85. volumine. 2. quos refert, & sequitur Carolus Molinæ. in additioni.ad Decium in l.furiosi litera.B.ff.de regu.iuris vbi idem Decius nume.3. Grego. Lopez in d.l.5.titul.11.part.5. glo. 2.Huic autem interdicitur bonorum administratio,& curator datur:quod originem habuit ex antiqua. l. 12. tabularum, vt scripsit Vlpia.in l.1.ff. de curatori furiosi & Iustina.in §.furiosi inst.de curato.& antiquas leges 12.tabularum
18 refert Pardulphus Pratejus iniuris prudentia veteri ad leges 12. tabularum l.27. & 28. Idem que docet text.iure nostro Hispano in l.13. titul.16.part.6.ergo si prodigus antebonorum administrationem,interdictam censualem contractum celebrauerit,contractus valebit quoniam gesta a prodigo antebonorum administrationem interdictam valent.lege.is cui lege.ff.de testamentis vbi Aretinus Ferretus Rogerius, & Cuiacius.l. Iulianus in principio ff.de curatore furiosi l.patri pro filio infine principij,& l.3.§.nec non ff.de inrem verso,latissime iuris Cæsarei professores in l.is cui bonis 6.ff.de verbo obliga. vbi exnouioribus eleganter Ripa,

Ripa,Cuiacius,Donellus,Corrasius extendentes ad prodigum notorium,& manifestum d.l.9. titu.11. part.5.quod si ex contractu lædatur non dubium est,quin illi,sicut minori læso,concedenda sit in integrum restitutio ex glos.verbo. interdici.in l.patri pro filio ff.de mino. Dyn. Bart. Ange. Paul.& Cumanus in l.Marcellus ff.de fideiussoribus.Alexan.& Iacobi.in l.si curatorem habens.C.de in integrum restitutio.mino.vbi Pereira,verbo cum non absimilis,profitetur esse communemsententiam nume10.3.Ripa in d.l.is cui bonis nume.36.Antoni.Gomez 2.tomo. cap.14.post num.30.post interdictam vero administrationem bonorum,&datum curatorem si prodigus absque curatore censum celebrauerit,nec quidem ex eo contractu naturaliter tenebitur d.l.is cui bonis,& d.l.5.titulo.11. part.5. Etiamsi adiecerit iuramentum,ex his,quæ congerit Pereira, vbi supra nume.24.Ioann.Gutierrez de iura.1.p.cap.32.nume.6.valebit autem contractus,si a curatore in rem prodigi confectus fuerit,alias restitutionis beneficio rescindetur,quia censetur iure minoris d.l.si curatorem habens, Gutierrez d.cap.32.num.4.

Et quæ de prodigo dicta sunt,extendi ab interpretibus solent ad mulierem viuente luxuriosè,cui bonis interdici posse respondit.I. C.Paulus in l. & mulieri 15. ff. de
19 curatore furiosi.Qua rem eretrici bonorum administrationem auferri posse,ac curatorem dari tradidereplures,quorum sententiam esse commnnem profitentur Pinel.in l.4.C.de bonis maternis numer.24. Baeza de decima tutori Hispanico iure præstanda.cap.14. nume.2.sed eam receptam authorum traditionem non probari ex Pauli responso in d.l. & mulieri. post Pinelum, & alios contendit Caldas Pereira.d.verbo cum non ab similis nu.16.censet enim Paulum loqui de muliere non libidinosa,aut luxuriosa,sed de ea,quæ splendide & prodigaliter viuit. Verbum namque luxuria passim vsurpari solet pro ex cessu,prodigalitate, omnique superfluitate & nimia profusione sumptuosio reque cibi, ac vestitus,aliarúque rerum immoderato vsu.Cuius rei ex varijs authoribus plurima, & optima selegit testimonia Caldas Pereira. Quæ interpretatio licet ad responsum Pauli defendi valeat probabiliter, tamen communem sententiam optimis rationibus consistere negari non potest. Illas autem referunt authores superius laudati,& Palacios Rubios inrepetitione cap. per vestras de dona.inter vir. & vxo.3. notab.§. 21.num.23.

De mutuo vero, & surdo res est indifficili.Quoniam glo.in l.si id quod §.mutus ff.de donatio. scribit mutum,&surdum,anatura nō posse

Universidad de Deusto
Biblioteca

posse donare inter viuos, & sequû
20 tur ibi iu̇pliciter Bart. Ludo. Roma. & Rapua. Cuma. Iaſſi. in l. diſcretis num. 2. C. qui teſtamenta facere poſſunt. ſed nihilominus contrarium aſſeuerandum eſt. Quoniam magis eſt vt contractus geſtus à mutuo & ſurdo a natura valeat: ideo matrimonium contrahere poteſt. cap. cum apud deſponſa li. l. mutus 76. ff. de iure dotium, di
21 cit communem prepoſi. in d. cap. cum apud num. 5. & magis probant Alexan. nume. 10. Ripa. 1. Galaula. 59. in l. 1. ff. de verbo. obliga. Caldas Pereira d. verbo cum non abſimilis num. 59. & 65. Dominus Ferdinan. a Mendoza lib. 2. diſpu. cap. 6. Hoc autem de eo muto, & ſurdo à natura eſt intelligendum qui intellectum habet: nam ſi careat intellectu, inutilem eſſe actũ ab eo factum certi, & indubitati iuris eſt. Quando autem dicatur habere intellectum arbitrio iudicis relinquitur, vt ſcribit Paul. Pariſius conſi. 73. volum. 4. aſſerens iudicem in hoc eſſe debere cautum, & circumſpectum valde. Non tamen requiritur tam exactus, & perfectus conſenſus, & iudicium, quã inquolibet alio, qui mutus non eſt, vnde ſufficit qualem qualem intellectum habere, vt notat Decius in l. humanitatis num. 1. C. de impube, & alijs ſubſtitutio. & in cap. paſtoralis. num. 3. de Iudi. & conſi. 112. numero. 1. igitur mutus, & ſurdus a natura ſiqualem qualem intellectum habeat, cenſualem poterit contractum celebrare.

Sed quid ſtatuendum erit de filio familias? & quidem ſi Caſtrenſe, vel quaſi Caſtrenſe peculium habeat, recte poterit cotrahere, quia tunc loco patris familias eſt vſque ad quantitatem Caſtrenſis, vel quaſi Caſtrenſis peculij l. 2. C. ad Macedoni. l. 2. & 3. C. de Caſtrenſi peculio. lib. 12. l. 1. 9. nec Caſtrenſe ff. de collatione bonorum l. vlti. C. de inofficioſo teſtamento. Rolan. a Valle conſi. 54. nume. 8. volum. 3. Corraſi. lib. 2. Miſcella. cap. 4. nume. 3. quod ſi Caſtrenſe, vel quaſi Caſtrenſe peculium non habeat videtur eſſe citra omnem difficultatem, & controuerſiam, quod non poſsit. Nam in bonis profectitijs cũ pleno iure ſpectent ad patrem in principio inſt. perquas perſonas nobis acquiritur. l. cum oportet. 6. C. de bonis, quæ liberis, non poterit cenſum impone re: quia in re aliena non cadit ius pignoris, neque hypothecæ. l. ſi rema lienam 9. l. aliena res 20. l. rem alienam 41. ff. de pignorati. actione. l. quæ prædium, & l. vlti. C. ſi aliena res pignori data ſit: nec in aduentitijs, quia cũ illis pater habeat vſum fructum. l. 1. C. de bonis maternis l. 1. 2. 3 4 5. & 6. C. de bonis, quę liberis. d. principio inſt. perquas perſonas nobis acquiritur, in præiudicum paterni viu fructus non poterit illa redditus annui

nui preſtationi ſubijcere l. vlti. §. filius autem. C. de bonis, quæ liberis. Nihilominus tamen reperiri poteſt ſpecies, in qua filius familias in aduentitijs recte poſsit ius annui redditus imponere: ſcilicet cum in illis pater non habet vſum fructum. Quod in multis cauſis contingit. authentica excipitur cũ duabus ſequentibus C. de bonis quæ liberis, vbi gloſa. & DD. refe runt alios caſus, & ratio eſt, quia tunc filius familias liberam facul tatem habet diſtrahendi ea bona. authentica. vt liceat matri, & auiæ infine principij l. vlti. §. filijs autem C. de bonis, quæ liberis, & teſtatur eſſe commune placitum doctorum Aymon Craueta conſi. 84. nume. 9. & conſi. 92. nume. 1. & 2. Iulius Clarus in §. donatio. quæſt. 6. nume. 2. Couarru. in Rubri. de teſtam. 3. p. numer. 9. Rube. conſi. 25. nume. 4. Cepha. conſi. 55. num. 14. volum. 1. Aſcani. Clemens de patria poteſta. effectu. 10. num. 11. & 15.

Quinimo, & ſi nulla bona habeat filius familias, videtur dicẽdum poſſe obligari ex contractu cenſuali: nam in ſola perſona ſeclusa extrauaganti conſtitutione Pij Quinti de forma creandi cenſus poſſe conſiſtere ius annui redditus ſuperius defendi latiſsime: At filij familias perſona ex quocunque contractu excepto mutuo tenetur efficaciter l. tam ex contractibus ff. de iudicijs l. filius familias *la ſegunda* ff. de actio, & obligatio. l. quoties ff. de noxali. Antoni. Gomez 2. tomo cap. 1. nume. 2. & Corraſi. lib. 4. Miſcellane. cap. 3. numero. 3. Borgninus, Caualca. deciſsione Fiuazinen. 31. numero. 11. verum altius re ipſa libra ta exiſtimo verius eſſe, vt & ſi innuda, ſolaque perſona poſsit cenſualis contractus ſuſtineri, ex illo filius familias minime teneatur. Quoniam cenſus eſt contractus odioſus, & ſuſpitione plenus magnamque cum mutuo ſimilitudinem habens, in eoque locum obtinere videntur omnes rationes quibus ſancitum eſt, filium familias ex mutuo efficaciter non teneri, & licet in odiſis extenſio non fiat, regula odia. de regu. iuris lib. 6. tamen vbicumque odium eſt rationabile, prout in propoſito, ex identitate rationis admittitur, vt reſoluit doctiſsimus Aymon Craueta de antiquitate temporum 4. part. in principio nume. 157. & 158. & 159. Quæ extenſio mutui adeen ſum procedit quoque in iudicio animæ, ſi crebriori doctorum ſententiæ ſtandum eſt. Magis enim placuiſſe videtur, vt nec in foro cõſcientiæ filius familias ex mutuo teneatur vt ſcripſere Innocen. Antoni. & Panormi. in cap. quia plerique de immunitate Eccleſiarum & ſequuntur Iaſſon. in §. actiones num. 34. inſt. de actio. Adria quot lib. 6. verſi. 1. infertur Antoni. Gomez 2. tomo c. 6. num. 3. & in l. 3.

Tauri.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Tauri num.124. Ioannes Gutierrez in authentica sacramenta puberum.C.si aduersus venditionem num.83.Grego.Lopez in l.4. glo. *no es tenudo* titu.1. part. 5. sed ipse cum relegerem text.in d.ca.quia plerique sequutus Fortuni.in l.veluti colum.8.ff.de iustitia,& iure, & Didacum de Couarru.in capit. quamuis pactum de pactis lib. 6. 2.part.§.3.num.4.contrarium probaui,vt filius familias ex mutuo in conscientia teneatur.Nam eo casu in pœnam lex ciuilis solum denegat creditori actionem,non tamen ipsum debito priuat, nec liberat ipsum debitorem ære alieno.Ideoque debitor in iudicio animæ nullam securitatem nancisc itur.Aliud enim est,quod lex in odium,&pœnam creditoris ab actione iudiciali tantum liberet debitorem ipsum:Quia tunc nihilominus tenetur in foro interiori debitam pecuniam soluere : quoniã lex noluit exonerare debitorem,licet actionem negauerit creditori in pœnam:Aliud est,quod lex in pœnam creditoris debitorem velit exonerare a debito:quia tunc authoritate legis humanæ in animæ iudicio debitor liber est, nec tenetur quidpiam creditori persoluere.Quapropter cum lex nihil aliud fecerit,quã creditori mutuanti filio familias denegare actionem, adhuc in conscientia ad eius redditionem filius familias manet obligatus.Exquo magis est, vt si filius familias in sua sola, nudaque persona censum constituerit,ad eius continuationem incol cientia teneatur.

22 Seruus quoque adscribitur his personis,quibus interdictum est hunc contractum celebrare.Quoniam in illum non cadit ciuilis obligatio l.quod attinet l. seruitutem.l.in personam.ff.de regu.iuris.l.serui.ff.de actioni.& obligatio. l. nec seruus.ff. de peculio.l. quoties in fine ff.si quis cautionibus.Constanti. Harmenopu. in epitome iuris ciuilis lib. 1.tit.24. in principio.Nicola.Bello in princi.inst.de obligatio.num.23. & in §.in omnibus nu.15.& 16.inst.desideiusso.Antoni. Gomez 2.tomo. c.1.nu.3.Vaconi.á Vacuna lib.1.de clarationum iuris ciuilis declaratione 18.Huic etiã num.accedit religiosus,quia nec habet nolle,nec velle.ca.2.de testam.lib.6. mulier denique cõiugata ad redditus annui continuatione absque mariti licentia, & consensu non poterit se obligare ex l.55.Tauri,& l.2.tit. 3.lib.5.nouæ compila.quibus sta-
23 tutum est,vt mulier coniugata sine licentia mariti non possit contrahere.Idque obtinuit etiam apud Burgundos,vt constat ex his, quæ scribit Cassaneus in consuetudini.Burgundiæ,Rubri.4.§. 1.& apud Biturices ex his, quæ notat Nicalus Boerius in consuetudini. Biturices titulo de consuetudi. iuris stat.personarum.§.4.& apud Pictones ex his, quæ congeret Andreas Tiraqu. l.connubiali. 16.glos.4.Adeo, vt si contractui adiecerit iuramentum,vires non obtineat contractus ipse. Quemadmodum obseruant Castillo glos. vlti. Palacios Rub. num.18.Antoni.Gomez. num. 8.Gomez Arias.84.in dict.l. 55. Tauri.Couar.in.4.2.par.cap. 7. §.1.num.3. Menchaca de succes sio.creatio.§.30.num.56.Auendaño in dictionario verbo *otorgamiento*, prope finem. Ioannes Gutierrez de iuram.confir.1. p. cap.1.num.34.Matienço in l. 2. tit.3.lib.5. nouæ compil. glos. 1.num.18. vbi testatur hanc esse communem, & receptam sententiam:licet Burgos de Paz cõsilio.2.num.97.contrarium tenuerit.Quia cum ob mariti prę iudicium mulier coniugata nõ possit contrahere absque licentia mariti & iuramentum vergens in præiuditium tertij non obliget.capi. cum contingat de iure iur. ca. quanuis pactum de pactis,lib.6. cap. si diligenti de foro competenti. plane conuincitur,contractum á mulierecon iugata confectum sine coniugis licentia non posse confirmari iuramento.Et quod magis est,nec ad redditus mulier tenebitur in conscientia.Quoniam authoribus nostris frequentius placuisse video,contractum vxoris non interueniente licentia viri esse quoque nullum in conscientiæ foro,prout resoluunt copiose,& eleganter Antoni.Gomez in . l. 3.Tauri.n.124.Couar.in reg. peccatum 2.p.§.3.n.10.Mechaca,lib. 1.controuersia vsufrequenti,ca. 10.n.19.Ioannes Gutierrez,d.c.1 n.42.Quinimo,nec solutomatrimonio poterit compelli,quiacõ tractus est ipso iure nullus ex defectu potestatis formę,& solemnitatis,vt aduersus Andre. Tira. scribit Gaspar Baeza in tract.de non meliorandis filiabus ratione dotis,c.11.nu. 68. & pluribus sequentibus,cuius sententiam asserit esse veriorem Matienço. d. glos.1.num. 11. Sunt autẽ causæ variæ in quibus ad redditus annui continuationẽ,& præstationẽ cogi poterit mulier cõiugata quæ sine licẽtia viri se ad cẽsum obligauit,& in primis si lõgo,& diuturno tẽpore redditũ a mulie re creditor percepisset, cõtract impugnari nõ posset ob defectũ licẽtiæ.etenim ex diutina possessione,& ex longo tẽpore præsumitur licentia.Roderi.Suar.in.l. 13.tit.20.li.3.fori.q.1.Palac.Rub. in.l.57 Tauri.n.3.Ioan.Gutierrez d.c.1.n.45.improbans contrariã sententiã Auendanij in dictionario verbo *otorgamiẽto*. Idq; generale est,vt ex tẽporis diuturnitate solẽnitas extrinseca præsumatur,vt copiose resoluit Aymon Crauetta in pulchro tractatu de antiquita.tẽporum,3.p.in princi

Universidad de Deusto
Biblioteca

pio.& consil.317.num.2.& com mune placitum efatur Curcius iunior consi.130.num.4. Boeri. decis. 281.num.15.Antoni. Gabriel libr.1. communi opinionũ tit.de prę sumptio.con.1.num.3. &sequentibus,& n.61.Octauia. decisio.Pedemontana.173. Anton.Gama.decisione Lusitana, 48.num.3.&deci.83.num.2.Mas car.de proba. con.75.n.14.volu mine primo.Scientiam autem, & patientiam mariti oportere in teruenire,vt ex temporis diu turnitate licentia præsumaturdi cendũ est ex his,quæ notat Ale xan.consi.9.volu.3.& consil.17. volu.4.Mathe.de afflictis decis. Neapolita.107.Aymon Crauet. in,d.principio,num. 18. Rolan. a valle consil.2.num.127.volu.1. Deci.consi.409.num. 13. Octa nia.d.decis.173.num.5.Sednihi lominus Auendannij sententiã ipse magis probo nec possum non condemnare liberrimum Ioannis Matienço in d.l.2.glos. 1.num.12.iuditium de Auenda nio imponentis illi quod soleat in plurimum corticem legis inf picere,& non spiritum,seu ani mam illius.debuisset enim Ioã. Matienço maturum iudicium Auendannij,eruditionem pluri mam,longam experientiam in causis forensibus tractandis sus picere:nec hanc illi immerito notam impingere.Quodautem ex temporis diuturnitate licen tia mariti non debeat præsumi apparet ex eo,quod in præiudi cium tertij solemnitas extrinse ca nunquam præsumitur Alex. consi.6.n.67.volu.1.& consi.76. n.13.volu.3.Cepha consi.441.n. 72.& sequetibus,vol.3.Plotus cõ silio,13.num.20.lib.1. Menochi. consi.1.sub numer.79. in fine & num.80.volu.1.Crotus,consilio, 399.n.34.volu. 3. Curcius Iunior consi.312.n.49.Marcus Antoni. Natta consi.162.numc.29.Octa uianus,d.decisione,173.num.3. Borgninus,Caualcanus decisio ne Fiuizanensi,45.num.11.& 12. & decisione,46.num.17.Quare cum ex contractu inito ab vxore necessario præiudicium inferatur marito,plane fit conse quens non esse præsumendũ li cetiã interuenisse,saltim quater ipsi põtmarito cõtractus nocere. Præterea si mulier cõiugata ma rito sciente,& consentiente offi cium,vel negotiationem aliquã tractet,& ad censum pecuniã ac ceperit,vt conuertat illã in vsus necessarios oficio vel negotiatio ni,valere contractũdicendũ est, quanuis licẽtia mariti non inter cesserit.Nã semel,ac marituspas sus est suã coniugẽ officium,vel negotiationẽ aliquã tractare illi consensum,& licẽtiã præstitisse videtur ad gerẽda ea,quæ vtilia, quæve necessaria sint,l.1.§.magi strũ,2.ver.cæterũ ibi *si scit & pas sus est eũ in naue magistrum fungi ip*

ipse

se eum imposuisse videtur,ff.de exercitoria,l. cuicunque versic. Idem labeo ait,ff.de instito.l.1. ff.de tributo,l.quam Tuberonis versic.sunt quidem,ff. de peculio,etitam specie obseruant Ro deri.Xuarez in d.l.13.versic.3.li mita.Gomez Arias,num. 21. 22. & 23.Antoni.Gomez in,l.56.tau ri,num.7.Matienço in l.3.titulo 3.lib.5.nouæ compila.glosi.prima,num.9.ex quo apparet fal sam esse Didaci del Castillo, in l.58.Tauri.glosi.vlt.& Auendãni.d.verbo,*otorgamiento* sententiam existimãtium oportere,vt mariti consensus,& licentia sit expressa. Etenim solus consen sus tacitus sufficit vt late com probat Matienço,d.glosi.1.fere per totam,& in l.2.glosi.1.num. 12.d.tit.3.

Denique si contractusvxori fue rit vtilis, valebit,quanuis sine li centia mariti fuerit celebratus Roderi.Xuarez in d.l.13.limita. 4.Pala.Rub.in Rubri. de dona tio.inter.§.68.num.7.Tiraquel. in l.connu.glosi.8.quæst.10.nu mer.85. Gomez Arias, num. 12. 13.& 14.& Antoni.Gomez, nu mer.2.in l.55.Tauri. Ioann. Ma tienço in l.2.tit.3.lib.5. nouæ cõ pi.glosi.1.numer.14.vbicunque enim fauore alicuius personę de sideratur in actu solemnitas,illa deficiente actus valet,si perso næ illi vtilis sit,l. nõ ideo minus C.de procuratoribus,l. nec tuto ris,C.de contrah.& commit. sti pulatio,l.1.ff.ne quid in loco pu blico,l.si filius,ff.de ritu nuptia. Pinel.in l.1.C.de bonismater,3. p.n.30.& sequẽtibus,Tiraq.dic. glosi.8.n.62.Ideoque ab Eccle sia,vel minore contractus sine debita solemnitate celebratus valer,si in Ecclesiæ,vel minoris vtilitatem cõfectus est,prout la te resoluit Tiraque.d.n.92.Cor setus in sing.verbo Pupilus,An charra.consilio.15.&consil.197. Soci.consil.15.col.7.versi. tamẽ communis,vol.1.Iasi.in,§. actio num,num.44.inst. de actio per tex.in l.cum hi, §. eam transac tionem,ff.de transactio.& in d. l.non ideo minus,C.de procura tori,latissime Iosephus Mascar dus de probatio.con.75.num.7. 8.& 9.volu.1.

Hæc autem resolutio videtur es sedificilis;incerta,parumq; se cura ex eo,quod mrgis est,vt defi ciente forma, & solemnitate le gitima contractus minoris, vel Ecclesiæ nullus sit, quantunuis eorum contineat vtilitatem, vt contra glosi. ibi magis probant Bart.Alberi.Bal.Ange.Fulg. & Iasi.ind.§.eam trasactionẽ,Soci, consi.52.n.10.vol.4.Iasi.consi.16: volu.4.Bero.consi.88.n.15.volu. 1.Riminal Iunior consi.233.n.67 volu.3.Rolan.con.54.n.43.& 46 vol.2.Couar.lib.2: variarũ,c:17: n.2.Anton.Gabriel,li.3.cõmuni opini.con.1.& testatur esse com

Universidad de Deusto
Biblioteca

munem, & veriorem sententiã Dominus Francis. Sarmiento de redditibus Ecclesiast. 1. p. c. 2. nu. 1. & sequẽtibus vbi eleganter explicat tex. in dict. §. eam transactionẽ, & in d. l. nõ ideo minus, & communiorem esse ait Ioannes Oroscius in. d. §. eam transactionem num. 5. Borgninus Caualca. decisio. Fiuizanensi. nu. 51. & & decis. 46. n. 3. & 4. Quare videbatur dicendum, vt & si contractus vxoris sine licentia mariti vtilis sit, nihilominus tamen vt pote deficiente legitima forma, & solẽnitate nõ valeat. Sed etsi mihi persuaserim verius, & receptius esse, vt a minore, vel Ecclesia cõtractus gestus sine solemnitate debita sit nullus, etiam si illis vtilis, & proficuus sit: tamen adhuc magis cẽseo, vt ob vtilitatem defendi, sustinerique debeat contractus ab vxore confectus sine licentia viri. Quoniam vtilitas non attenditur, quando prohibetur contractus de iure communi: secus autem vbi solum prohibetur, virtute statuti, vel dispositionis hominis, vt puta quod mulier non contrahat sine cõsensu mariti Mundualdi, vel duorum propinquorum, & minor sine consensu duorum propinquorum, vel vicinorum. Nam tunc si contrahunt secundum solemnitates iuris communis, sed sine marito Mundualdo, vel propinquis, aut vicinis, & contractus tendat in eorum vtilitatem, valebit contractus, vt scribit Soci. consil. 80. num. 12. versi. ad hanc obiectionem ego respondeo volu. 4. Rolan. consil. 54. num. 46. volu. 2. & Borgninus Caualca. d. decisione Fiuizanensi. 46. num. 5.

EPITOME CAPITIS. III.

1 *IN rebus, quæ in nullius bonis sunt, non potest census constitui: neque in his, quæ iure naturali omnium sunt communia: neque in his, quæ publica sunt.*

2 *Vniuersitatis bona duplicia sunt, quædam ad vsum publicum destinata, quæque publica sunt vsu & proprietate: quædã vero sunt in pecunia reip. & propriopatrimonio*

3 *Vniuersitatis bona, quæ sunt publica vsu, & proprietate, nõ possunt alienari absq; principis licẽtia: illa vero, quæ sunt in priuato & proprio reip. patrimonio sine principis licẽtia distrahi possunt.*

4 *Bona, quæ sunt in pecunia populi, ac eius priuato patrimonio, licet alienari valeant, non tamen libere, sed quibusdam solennitatibus adhibitis, quæ ibi referuntur.*

5 *Si ciuitas, vel vniuersitas in alienatione rei propriæ solẽniter facta lædatur intendere poterit remedium in integrum restitutionis.*

In bonis

sus constitui non potest, sine principis licentia: in alijs vero recte potest absque illa, dummodo interueniant solemnitates, quæ requiruntur in distrahendis bonis vniuersitatis.

7 *Agitur, an in bonis ecclesiarum possit census constitui, & quæstio sub distinctione resolutur.*

8 *Reprehenditur Petrus Folleri. quod existimauerit in ecclesiarũ bonis, ius redditus annui constitui non posse.*

9 *Ecclesia non tenetur ex contractu censuali, nisi probet creditor pecuniam fuisse versam in vtilitatẽ ecclesiæ, quod etiam locum habet in repub. & ciuitate.*

10 *An in fructibus beneficiorum possit census constitui.*

11 *Quæ de bonis ecclesiarum dicta sunt, porrigi debent ad bona monasteriorũ, hospitalium & cõfraternitatum.*

12 *Disputatur an maritus, in bonis dotalibus possit censum constituere: referturque sententia Follerij affirmatiua.*

13 *In re dotali æstimata libere potest maritus imponere ius annui redditus: secus vero in re dotali in æstimata.*

14 *Mulier, quæ iureiurando præstito consensit census constitutioni factæ a marito super re dotali, petere potest ab hæredibus maritis eindemnem conseruari,*

15 *In bonis subiectis fidei commisso, & restitutioni census imponi potest duraturus tandiu, quandiu vita eius, qui imposuit.*

16 *Primogenij possessor in bonis maioriæ potest constituere ius annui redditus duraturum, quandiu ipse vixerit.*

17 *Vbi testator, aut primus institutor expresse prohibuit alienari bona, in illis non potest census constitui, etiam pro vita possessoris.*

18 *Quibus in causis licet alienare bona primogenij, licet super eisdem censum constituere.*

19 *Licencia concessa à principe ad constituendos redditus annuos super bonis maioriæ, eorumque bonorum suppositio ita demum locum habent, si bona libera deficiant.*

20 *Bonis primogenij obligatis ex licentia principis, ad illa distrahenda non est opus noua licentia principis.*

21 *Resolutur in re communi valere census constitutionem in præiudicium socij constituentis, non vero alterius, & probatur latissime cẽsum non esse seruitutem.*

22 *Referuntur aliquot rationes, quare non possit in re communi seruitus imponi, valeat aũt cõstitui pignus, hypotheca, vel ius annui redditus.*

23 *Proponitur egregia quæstio, an super officijs publicis valeat census constitui.*

24 *Officia publica, quæ habent iustitiæ administrationem, vendi non possunt, quæ vero illam non habẽt recte possunt, & num. 25.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

26 *Marchiones, Duces, comites, alijq; domini inferiores principe vendere possunt officia publica iustitiæ administrationem non habentia.*

27 *Officia publica non habentia iustitiæ administrationem vendi possunt a priuata persona priuatæ personæ.*

28 *Officia hæc à patre filio empta imputantur illi in legitimam.*

29 *Officia publica comparata matrimonio constante communicantur inter virum, & vxorem.*

30 *Officia publica includuntur sub generali hypotheca bonorum, possunt specialiter in hypothecam dari: ibique ostenditur qualiter in illis possit fieri executio.*

31 *In publicis officijs non habẽtibus administrationem iustitiæ census constitui potest, in alijs vero non.*

32 *Agitur an super censibus constitui valeat ius redditus annui, & aduersus Cassaneum resoluitur affirmatiue.*

33 *Redditus annui excusant ab onere satis dandi, & tempora præfinita in executione facta in re immobili, locum habent in executione, quæ fit super censibus.*

34 *Redditus annui Ecclesiæ vel minoris alienari nequeunt absque solemnitate requisita ad alienandas res immobiles Ecclesiarum, velminorum.*

35 *Resoluitur aduersus Ioann. Fab. & Roller. remacceptam in cẽsum posse alteri concedi in censum.*

36 *Census imponi potest in annonis publicis, alijsque iuribus similibus & in iurisdictione.*

37 *Disseritur an super molendinis cẽ ius valeat imponi, & resoluitur affirmatiue.*

38 *Super arboribus solo affixis, & cohærentibus census constitui potest.*

39 *Fructus pendentes inter bona immobilia computantur.*

40 *Tractatur an super naui census constitui possit: & resoluitur nauim non esse referendam inter bona immobilia, nihilominus tamen seclusa extrauag. Pij Quinti in illa posse censum constitui.*

CAPVT. III.

In quibus rebus census constitui valeat.

HOC loco nobis se offerebat latissimus disputandi campus, quo liberius possemus excurrere. Verum quoniam breuitatem clarã perspicuam, & distinctam methodũ amamus, breui compendio disputationem compellemus in gyrum, & in duo capita partiemur, ac varijs quæstionibus propositis absoluemus: occurrit autem principio edisserendum an in sola, nudaque persona census constitui possit: quod sermone profusio tractatum est a me lib. primo c. 8. Iccirco ab ea disputatione nunc erit abstinendum.

Secundo quæritur, an in rebus,
1 quæ in nullius bonis sunt, valeat census imponi, & consignari. Et quidem in nullius bonis esse res sacras, & religiosas, & sanctas docuit Impera. Iustinia. in §. nullius inst. de rerum diuisione, & Caius I.C. in l. 1. ff. eodem tit. referentes varia exempla. In his autem nulla cadit obligatio. l. quod nullius 142. ff. de regu. iuris. l. inter stipulantem. 83. §. sacram. ff. de verbo. obliga. l. 1. §. fiid quod ff. de actioni. & obliga. §. 1. instituta. de inutilib. stipulationi. l. 4. & 6. ff. de contrahen. emptio. §. loca sacra. insti. de emptio, & venditio. Igitur in his rebus non poterit census constitui, facit tex. in l. 1. §. eam rem. ff. quæ res pignori obligari possunt, vbi Marcianus I. C. in hæc verba scripsit eam rem, quã quis emere non potest, quia commertium eius non est, iure pignoris accipere non potest, vt, D. Pius Claudio Saturnino rescripsit. Earum autem rerũ, quæ in nullius bonis sunt, nulla est emptio, & vẽditio, quia earum commertium non est, ac proinde in illis necius
2 hypothecæ, nec redditus annui poterit constitui. Qua ratione dicendum est censum imponi non posse in his, quæ iure naturali omnium sunt communia, qualia sunt aer, aqua profluens, mare, & littora maris, §. & quidem inst. tit. de rerum diuisio. l. 2. 3. 4. ff. eodem tit. quoniam, & si harum rerum vsus communis sit, l. quod in littore, l. quanuis l. ergo ff. de adquire. rerum domi. l. 1. §. quod si quis ff. de operis noui nuntiatione, tamen in nullius bonis sunt. Porro census constitui non potest nisi in his bonis, quæ iure priuati dominij ad constituentem pertinent, sicut nec hypotheca. d. l. 1. §. eam rem l. 3. l. qui filios C. quæ res pigno. oblig. possunt. l. qui prædium C. si aliena res pignori. data sit, l. aliena, ff. de pigneratitia actione l. 2. & 3. titu. 13. part. 5. Hugo Donellus de pignori. cap. quæ res a quibus obligari possunt, Francis Baldui. eodem tract. capi. 12. repugnat ergo ea, quæ iure naturæ communia sũt omnium, hypothecæ & annui redditus præstationi posse subijci. Similiter, quoque in his, quæ publica sunt vt flumina, portus, Ripæ, §. flumina instit. de rerum diuisio. census non poterit imponi. Quia vix est vt in bonis imponentis sint.

Tertio quæritur, an in rebus vniuersitatis valeat census constitui.
Pro cuius rei notitia lucidiori animaduertendum est vniuersitatis bona esse in duplici differentia, quædam enim sunt, quæ destinata, & deputata sunt ad perpetuum vsum publicum. Quæque publica sunt vsu, &

Universidad de Deusto
Biblioteca

proprietate, qualia sunt forum, curia, basilica, viæ publicæ, balnea publica, piscinæ, aquæ ductus, fotes, cāpi publici, fana, porticus, iura, iuditia, cōmitia, pascua, termini, exitus, defessæ, montes, & alia id genus: quædam autem sunt, quæ in pecunia reip. & proprio patrimonio sunt, quæ non iure vniuersitatis, sed priuati patrimonij, vt res singulorum possidentur, & fructum ferunt non cuilibet vti volenti, sed patrimonio vniuersitatis. l. 6. ff. de contra. emptio. l. quod in littore 14. ff. de adqui. rerum dominio, & in his vniuersitas pro priuata persona habetur, l. 1. ff. quod cuiusquevniuersitatis nomine. Iaſſ. in l. vltim. num. 6. C. de pactis, & in l. si quis maior numero. 10. C. de transactio, horum numero sunt Vectigalia reip. horrea, prædia, redditus, & alia, quæ iure proprio peculiari, & priuato ad rempub. & vniuersitatem spectant. Interhęc bonorum genera eximia differē
3 tia est, ꝙ quæ publica sunt vsu, & proprietate, absque principis licentia distrahi, vendi, alienarique non possunt: quæ vero in pecunia reipublicæ redditu, & priuato patrimonio sunt, sine illa possunt, quemadmodum literis consignatum reliquit Pomponi. I. C. in l. sed & celsus. n. 6. in principio ff. de contrahe. emptione, his verbis, *vt sacra, & religiosa loca: aut quorum commertium non sit, vt publica, quæ nō in pecunia populi, sed in publico vsu habentur, vt si Campus Martius.*

& ibi obseruat Accursius schol. 2. & scribentes cæteri. Barto. Kapha. Imola, & Paulus in l. continuus §. cum quis ff. de verbo. obliga. Bal. in rub. C. de contrahē. emptione quæst. 1. Bart. in l. prohibere §. plane. ff. quod vi, aut clā. Bartholo. Cepola in tract. de seruitu. 2. part. Rubri. de seruitu. vię colum. 10. & sequitur Feli. in ca. ad audientiam de præscription. Fabian. de Monte de emptio. & vendit. 4. quæst. principia. versic. quæro quinto. Petrus Rebuffus, in l. inter ff. de verbo significat. Benedictus Bonius. de censib. 21 ticu. 18. Gregor. Lopez in l. 26. titulo 31. part. 3. glo. *poblanse despues* ad finem & in l. 2. tit. 19. par. 2. & in l. 15. tit. 5. part. 5. & in l. 13. tit. 9. part. 6. glos. *que son communales.* Auendannius de exequen. mandatis 2. p. c. 10. numer. 1. Auilesius in capitibus prætorum c. 30. glo. gratias, numer. 3. Petrus Follerius in pragmat. de censib. verbo. huiusmodi census super rebus numer. 24. & pluribus sequibus. Vuesemb. in §. vniuersitatis, nume. quarto, & 5. instit. de rerum diuisione.

Quæ vero bona in pecunia populi ac eius priuato patrimonio sunt, licet alienari valeant, non tamen libere, sed quibusdam solemnitatibus adhibitis, primo enim fie-

nim fieri debet decretum, devēditione facienda, & qualiter, & quomodo, & quod adsit maior
4 pars vniuersitatis, quæ ita decernat, vt scripsit Bart. in l. prohibere. §. plane. ff. quod vi, aut clam. Item requiritur, quod fiat venditio præsentibus omnibus, seu maiori parte curialium, & honoratorum. Item requiritur quod examinentur, & iurent illam alienationem fore vtilem, & expedientem ciuitati, hisque peractis debet interponi, adhiberique decretum iudicis approbantis alienationem l. vlt. C. de ven. re. ciuita. lib. 10. & ibi Lucas de penna, Antonius Capicius decisione 93. Denique requiritur subhastatio. l. 1. C. de prædijs curialibus libro. 10. Bal. in l. ordo C. de executio rei iudicatæ. Antonius Negusan. in tractat. de pignoribus 1. membro sextæ partis num. 47. Fabian. de Monte de emptio, & vendi. 5. parte prin. prope finem. Nam & in alienatione bonorū minoris subhastatio necessaria est, l. & si fine §. 1. iuncta glos. & ibi Barto. ff. de minor. Bar. in l. alio. ff. de alimen
6 tis, & cibarijs legatis, Matheus de Afflictis decis. Neapolitana. 249. num. 2. vers. octauo. Negusan. & Fabia. vbi supra. Rebuffus 2. tomo ad constitutiones Gallicas, tracta. de restitu. art. 2. glos. 7. nu-
5 mero 8. quod si in alienatione facta solemniter ciuitas, aut vniuersitas lædatur, damnumque sentiat, beneficio restitutionis in integrum potietur in quadriēniū, a die contractus numerandum, glos. & Doctores in l. respublica C. ex quibus causis maiores, & in ca. 1. de in integrum restitution. Iaſſ. in §. rursus num. 33. insti. de actio. Paulus consi. 37. libr. 2. & alij quos refert Caldas Pereira in l. si curatorem habens. C. de in integrum restitutione minorum in principio num. 12. & verb. minoribus num. 61. tex. in l. vlt. titulo. vltimo, part. 6. & ibi Gregor. Lopez. Auiles in capitulis prætorū cap. 32. glos. *de pujar*, num. 10. Auendaniusde exequen. mandatis 1. p. c. 12. num. 26. versic. facta tamen in vtroque casu. Azebedo in l. 2. titu. 1. lib. 2. nouæ compilatio. glos. *porque diga que no sabe.* Igitur bona priuata & propria ciuitatis distrahi, alienarive possūt in consulto principe, dum tamē præsidis interueniat decretum, adhibeanturque solemnitates superius dinumeratæ, quemadmodum resoluunt autores, quorum supra memini. Exquo deducitur in rebus vniuersitatis primi generis censum imponi non posse in cōsulto principe: posse autem in rebus secundi generis absque eius licentia, quoniam sufficient eo casu decretum præsidis, aliæque solemnitates, quas in distrahendis vniuersitatis bonis inimo bilibus desiderari paulo antea dixeram, & in specie animaduer-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tunt Benedi.Boni.dict.articu. 18. & PetrusFollerius d.verbo huiuſ modi cenſus ſuper rebus nume. 24.& ſequentibus . Sine decreto autem& reliquis ſolemnitatibus erit inutilis,irrita & inanis conſtitutio cenſus:nã cum hypotheca in materia faborabili prohibitione alienationis contineatur,l. vltim.C.de rebus alien.nonalie. quam ſic intelligunt omnes teſte Alberi, Paulo , & Salicet. ibi, Auguſtino Beroo.in rubri. de rebus Eccleſ.num.24.Pinel.in l. 1. 3.p.nume.19.C.de rebus maternis,plane fit conſequens in hypotheca ſpeciali debere interuenire eandem ſolemnitatem,quæ in alienatione deſideratur: facit tex.in cap.nulli de rebus Eccle. & in l.ſi pupillorum §.prætor. ff. de rebus eorum,ex quibus iuribus apparet in hypoteca bonorũ eccleſiæ,vel minorisexpoſci eandem ſolemnitatem,quæ in alienatione.Prętereaipſe reddit⁹ annuus,etiam redimibilis refertur inter bona immobilia,vt ſcribũt autores plurimi,quos per cenſui lib.1.c.7.verſ.& imprimis ſic oſtenditur, igitur in eius conſtitutione interuenire debent omnia ſolemnia,quæ in diſtrahendis,alienandis ve,rebus immobilibus ciuitatis á iure ſunt præſcripta. Verum hãc reſolutionem oppugnare videtur tex.in l.11.titulo.7 *de los terminos publicos,dehe ſas,mõtes y paſtos*,lib.7. nouæ compila. Vbi Inuictiſsimus Cæſar Carolus quintus videtur prohibuiſſe res ciuitatis vendi,alienarive poſſe abſque regia licentia.ſed reſpondeo illam deciſionem regiam procedere dum taxat inſpecie priuata,ſolumque complecti terras eremas,quæ vulgo baldias aut *concegiles* appellantur , quas dari,vendique lex vetat abſque regia licentia,quoniam ad regiũ ſpectant patrimonium,vt latiſsime diſſerit Auendannius de exequen.mandatis 1.par.c.4.& c.12. atque in ea duntaxatſpecie intelligi legem illam regiam videtur ſenſiſſe idem Auendannius dic. tracta.1.part.cap.12.nume.21. 23. & 26 . Ideoque quod attinet ad bona reliqua ciuitatisproceditſuperior reſolutio. Aduerto tamen ſæpe numero me vidiſſe,ad alienanda, vel hypothecanda bona propria ciuitatum , ad redditus imponendos ſolere impetrari licentiam a Rege noſtro:quæ ſi deficeret in tali alienatione,hypotheca, vel redditus annui cõſtitutione, non ex hoc alienationem hypothecam,aut cõſtitutionem redditus iudicarem nullã. Quoniam eam licentiam requiri, nullibi cauetur.

Illud autem certum eſt inutilem eſſe redditus annui conſtitutionem ſuper agris aut terris , quæ vulgo appellantur *concegiles yrealengas*:quoniam terrę illæ ſunt in Regis patrimonio, ad ipſumque ſpectãt

ſpectant Auenda.vbi ſupra,& in re aliena,vt ſępe dictum eſt,non poteſt cenſus conſtitui.quod plane præſtingi crederẽ,vt non procedat in his locis,in quibus obtẽtum eſt cõſuetudine,vt terras huiuſmodi poſſidentes,pro totoſuę vitæ tẽpore valeant illis per frui & potiri.Tunc enim provita poſſeſſoris ſuſtinebitur cenſus conſtitutio,argumento eorum , quæ reſolui infra,num.15. circa bona ſubiecta fidei commiſſo, & reſtitutioni.

Vidi tamen cõtrouerſum,an qui cẽſum impoſuit ſuper terris,quę (vt dixi)appellantur *realengas,ycõ cegiles*,ſi poſtea illas terras a domino rege emerit,prout fit quotidie,cogi poſsit ad redditus annui ſolutionem,an vero ſe excuſare poſsit,quod á principio non valuerit cenſus impoſitio, tãquã facta in re aliena . Et exiſtimaui ſemper excuſationem inutilem eſſe,atq; vanã,& illum, omnem q; ſucceſſorem eius ad redditum ſoluendum eſſe compellendum ex tex.in l.rem alienam,41.ff.de pigne.actio.quod vero Rex noſter dicat inperpetuationis inſtrumento ſe vẽdere terras huiuſmodi liberas ab omni cenſu , nõ obſtat,quia debet intelligi de cenſu ab alijs impoſito,&non ab emptore.

7 Quarto diſputandum eſt,an in bonis Eccleſiarum poſsit cenſus conſtitui?ad cuius cognitionem oportet in memoriam reuocare, Eccleſiarum bona bipertito cerni.Quædã enim ſunt ſacra , quæ miniſterio,& cultui diuino ſunt dedicata,vt ſunt vaſa, veſtimenta, patenæ,& alia altarium ornamenta:quædam ſunt profana,& tẽporalia,velut ſunt domus, prata, vineæ,& alia id genus . Inter hæc autem bona maximum diſcrimen eſt:quod res Eccleſiaſticæ,quæ miniſterio cultus diuini deputatæ ſunt,non poſſunt alienari,neq; dari in pignus,niſi iuſtiſsima vrgente neceſsitate , ita quod non erit quælibet neceſsitas ſufficiens,vt probat tex.in c.1 de pignori l.ſancimus. C. de ſacroſ.Eccle.l.3.titu.13.p.5. Ripa in l.obligatione colum.penul.ff.de pignori.Couarr.lib.2.varia.c.16. num.8.Ludo.Maynus lib.2.actionum c.17.Neceſsitas vero, ad alienanda huiuſmodi bona Eccleſiaſtica reputatur ſufficiẽs,ad ſubueniendum pauperibus , ne frigore,vel fame pereant, & ad redemptionem captiuorum.d.leg. ſancimus.c.ſicut omnino.c.aurũ c.gloria Epiſcopi.12.quæ.2.& ad alimoniam pauperum,& egenorum,glo.recepta in.d.c.ſicut omnino,quod poſtremum accipiendum eſt , quando pauperes præmuntur ingenti neceſsitate,&inopia,aliás non licebit vaſa, & ornamenta ſacra vendere,pignori ve dare.Idque autoreTheophilacto ſuper Marcum:docuit Ieſus

ſeruator

Universidad de Deusto
Biblioteca

seruator noster, dum ægre tulit, apostolos molestos fuisse illi mulieri vngenti corpus eius precio sissimo vnguẽto, ex eo quod haberent maiorem curam subueniendi pauperibus, quam colendi verũ Christi corpus, & quod eicultus exhiberetur. Ideoq; certum est, tunc posse vasa, & ornamenta sacra alienari, vel dari in pignus ad alendos pauperes, cũ extrema vrgentur necessitate, adeoque perirent fame, nisi illis Ecclesia subueniret.

Res vero Ecclesiasticæ profanæ, & temporales, & alienari, & in pignus dari, & hypothecæ subiici possunt seruata forma, & solemnitate præscripta a sacris canonibus in cap. sine exceptione 12. quæst. 2. cap. nulli de rebus Eccle. Debent ergo interuenire euidens Ecclesiæ vtilitas, vel necessitas, causæ cognitio, aut tractatus, & consensus capituli, vt late prosequitur Petrus Rebuff. in compendio alienationis rerũ Ecclesiast. Guillel. Redoa. in tracta. de rebus. Ecclesiæ alienan. Couarru. lib. 2. variarum. cap. 17. Octauia. decisione Pedemontana, 171. Cassane. in consuetudinibus Burgun. titulo, Desmains Mortes rubri. 9. §. 9. numero. 17. Octauia. de Simoncellis de decreto in contractibus mino. lib. 3. titulo. 7. numero. 47. Bornignus Caualca. decis. Fiuizanensi. 45. numero. 18. Roderi. Xuarez allega. 21. Rolan. consilio. 15. lib. 1. Auenda. de exequen. manda. cap. 4. nume. 34. Mascar. de proba. conclusione, 75. num. 12. vol. 1. Qvero de consensu. capituli dictum est, locum habet in Ecclesia cathedrali, vel collegiata, nõ in alia Ecclesia priuata, & inferiori, tunc enim Episcopi solius cõsensus sufficit, vt scripsere Couarru. d. c. 17. num. 1. Gaspar Caballi. Millelloquio. 135. 1. parte Borgni. Caualc. d. decisione 45. num. 28. in principio.

Ex quo, vt ad propositum accedam, apparet dicendum, in bonis Ecclesiasticis primi generis non posse censum constitui, nisi vrgentissima necessitas occurrerit. Illa autem existente non repugnaret, quemadmodum non repugnat in pignus dari, quoniã sæpe numero repetiui, secluso ex trauagãti Pij quinti, in rebus mobilibus censum imponi posse: in bonis autem secundi generis ita demum constitui poterit, si in eius impositione seruetur forma, & solemnitas, quæ a iure põtificio desideratur in alienatione eorum bonorum. Redoan. de rebus Eccle. rub. de constitu. annui census num. 30. & 31. Neque obstat tex. in c. querelam de iure iurã. & in c. prohibemus. c. sciẽtes. c. significasti, c. præterea de censibus clemen. 1. §. nouos census de excessibus prælatorũ, vbi probatur Ecclesijs non posse nouos im-

uos imponi census, nec veteres augeri. Quoniam ea iura de alia specie census loquetur, non de hoc contractu redditus annui: quippe his temporibus fuerit incognitus, quemadmodum lib. 1 cap. 1. ad finem resolui. quare miror Petrum Follerium in pragmat. de censibus verb. huiusmodi census super rebus, nume. 17. ex illis iuribus asseruisse, super rebus Ecclesiasticis censum constitui non posse, quia vt dixi, agunt de specie lõge dispari. quinimo si extrauagantes Martini quinti, & Nicolai quinti consulantur, haud obscure deprehendi poterit Ecclesijs, ecclesiasticisque personis, collegijs, vniuersitatibusque licere rebus suis annui redditus ius imponere. Illud autem verisimũ esse mihi persuadeo, vt quemadmodum ecclesia non tenetur ex mutuo, nisi probetur ex aduerso in eius vtilitatem conuersum auth. hoc ius porrectum in fine. C. de sacrosancta eccles. c. hoc ius. 10. q. 2. c. quod quibusdam de fide iusso. l. 3. titu. 1. part. 5. & ibi Grego. Lopez. Ioann. Matienzo in, l. 22. titu. 11. lib. 5. nouæ compil. gloss. 2. num. 5. resoluentes prælati cõfessionem de vtilitate non sufficere. Ita quoque ex contractu cẽsuali non teneatur, nisi probet creditor pecuniam fuisse conuersam in eius vtilitatem. Quoniã censualis contractus odiosus est sicut & mutuum, & non minus, sed maius, & grauius nocumentum inferens. Quod & ad ciuitatem, & rempub. extenderem libentissime quippe ciuitas, & respublica ex mutuo nõ teneatur, nisi probetur versum in eius vtilitatem. Couarrub. lib. 2. varia. cap. 17. numero. 3. Gregorius Lopez in dict. l. 3. verbo Ovilla. Matienzo, dict. glos. 2. nume. 4. Si autem longum tempus interfluxisset, propter antiquitatem temporis præsumeretur pretiũ conuersum fuisse in vtilitatem Ecclesiæ, vel ciuitatis, ex his quę notat Philippus Decius consilio 36. col. 5. verticulo tertio. principaliter Aimon Crauetta de antiquitate temporum. 3. parte. numero. 27. versicu. & non solum, & post illos Burgos de Paz, consil. 15. num. 28.

Sed an in fructibus beneficiorũ & præbendarum census constitui posit, non incongrue potest inquiri, & tractari? & quod posit ex eo videtur comprobari, quod fructus beneficiorum vendi, & in causam iudicati possunt capi, per. l. commodis & ibi Bart. Imol. & Alexan. ff. de executio. rei iudicatæ, & in capit. 2. ibi alioquin de fide iussi. gloss. & Doctores in l. stipendia. C. de executio. rei iudicatæ, non enim dicitur alienare, qui fructus alienat secundum Bal. in cap. 1. §. aut si libellarij. colum. 6. quib. mod. seu.

Universidad de Deusto
Biblioteca

seu.amitta. Rursus facit doctrina Francisci Zabarellæ, in clemen.1.de rebus Eccle.quæst.27. scribentis prælatum, seu rectorem in sui præiuditium fructus adlongum tempus alienare posse.econtra facit, quod extrauaganti ambicioſe Pauli secundi de rebus Ecclesiæ.renouata per Pau.quartum prohibetur,Ecclesiastica bona locarivltra triennū, quam esse in viridi obseruantia tradunt Redoa.de rebus Eccles. quæst.6.§.item ex præmissis numer.11.& sequētibus.Arnon.singu.66.Bero.consil.8. num. 9. & sequentibus,volum.3.Plotus cō silio.19.numero.62.&,63.Benintendis decisi. Bononien. 13. numero,14.Igitur in fructibus beneficiorum, & præbendarum non poterit census constitui,eo enim modo videtur transferri in creditorem ius quoddampetpetuum ad fructus, quod extrauaganti illa prohibetur. In hac autem difficultate Petrus Follerius.d.verbo huiusmodi census super rebus,numero. 18. censet prelatum,aut beneficiariumposse vendere censum annuum super primis fructibus & redditibus beneficiorum & ad hoc se ipsos obligare,omnesque fructus, & redditus beneficiorum, ita quod prælatus autbeneficiarius remaneant obligati in vita eorum,& non possint contrauenire,quia videtur potius obligatio quædam personalis. Sentit ergo Follerius primo trienio in fructibus securam,& validam esse constitutionem annui redditus, pro reliquo vero tempore sola,nudaque persona contineri.Quæ sententia placet Redoano de rebus Eccle.Rubri. de cō stitu.annui census,á num.18. & illam sequor,animaduertoq;tollerium non sibi consentire. Nā hoc loco censet contractumcensualem,in sola posse persona cō sistere,& contrarium probat eo 11 dem verbo num.64. quod vero dictum est de bonis Ecclesiarū, ad monasteriorum hospitalium & confraternitatumbona extendendum est.Gaudent enim Ecclesiasticarum rerū priuilegio. Dummodo confraternitates & hospitalia autoritate Episcopi fuerint constituta, aliás non, ex his,quæ notant Felin.in.cap.de quarta de præscript. Euerar. in loco ab Ecclsia ad pia loca. Iosep.Ludoui.decisi.Perusi.30.nu. 7.Ioan. Gutierrez in pract.quæstio.canoni.c.35.

Quinto quæritur,an maritus in rebus dotalibus matrimonio cō stante possit censum constituere?Et in hac quæst.Follerius. d. verbo huiusmodi census super rebus numero.22.scribit, maritum posse censum constituere, in rebus dotalibus non in perpetuum:sed ad vitam, & donec ipse fundus dotalis erit penes ipsum maritum,sequiturRedoan. ibi supra, num.20.pro cuius sententia facit, quod matrimonio constante dominus dotis est maritus.l. doce ancillam. C. de rei vendicat. l. in rebus.C. de iure dotium.l.si pretia. C. eodem.l. Lucius. 5. 4. ff. de iure dotium. tex.inprinc.instit.quibus alienare licet.vel nō.sed ipse longe alter sentio, & puto fore distinguendum,nam si res dotalis data est marito æstimata,in ea libere poterit censum constituere, quoniam cum æstimatio in dubio faciat emptionem. l. si inter.C.de iure dotium,ea res pleno iure spectat ad maritum, illamque potest distrahere,& alienare libere.l.quoties. C. de iure dotium.l.plerumque.ff. eodem titul.l.æstimatis,&.l. æstimatæ. ff.soluto matrimonio.l.7.tit. 11. p.4.Campegius de dote. 1. p.q. 40.nu.2. Couarr.in pract.ca. 28. Antoni.Gomez in. l. 50. Tauri. num.42.Ioan. Gutierrez de iuram.confirmatio.1.p.c.1.num.8. &faciunt,quę notat Cæpolla de seruitu.Vrbanoprædio.c.14.nu. 10. vbi scribit infundo dotali æstimato posse maritum seruitutem constituere,refert & sequitur.D.Antonius de Padilla.in.l. & in prouinciali num.28. C. de seruitu.& aqua. Verum quoniá prodotis recuperatione mulier soluto matrimonio agere potest ad res dotales æstimatas.l. in rebus.C.de iure dotium, etiam si alienationi mulier consensisset, vt scripsere Salicetus in.l.interest.C. de vsu fructu. Baldus nouellus in tracta. de dote part. 8. priuilegio.7. Couarr.in pract.c. 28.num.8. Gutierrez. d.1.pa.c.1. num.9.Parum secura esset constitutio census in rebus dotalibus æstimatisfacta á marito,nisi consentiret mulier,consensumque iure iurando confirmaret: adiectio enim iuramenti mulierem abagēdo repelleret ex text. in.c.cum contingat de iurerando,& c. licet mulieres eodem titulo lib.6.& ex his quæ resoluit appositе Rolandus consi.70.nu. 20.& 21.lib.2.

13 Sin vero res dotalis inæstimata est marito tradita, censeo inutilem esse in ea redditus annui cō stitutionem factam a marito, quoniam maritus rem dotalem non potest alienare,l.1.& l. dotale prædium ff.de fundo dotali, l.1,C.eodem.authent. siue a me C.ad Velleianum in princ. inst. quibus alienare licet, vel non.l. vnica,§.& cum lex,C.de rei vxoriæ actione,l.7.titulo,11. part.4. Ideo in illa non poterit censum constituere,argumen. textus optimi & celeberrimi in l.vltima. C.de rebus alien.non alien. vbi Iustinianus Imperator sanciuit alienatione prohibita esse quoque prohibitam vsu fructus dationem, hypothecam, pignoris nexum,

Universidad de Deusto
Biblioteca

nexum,vel seruitutis alteriusve iuris impositionem,optime Molina lib. 4. de Hispanor. primogenijs.c.1.n.7.& sequentib. Praterea maritum lex vetat expresse obligare hypothecæ ve subijcere fundum dotalem.d. principio instit.quibus alienare liceat, vel non.igitur quemadmodum alienatio fundi dotalis matrimonio constante facta a marito inutilis est,nulla, & inualida & alienatum fundum repetere potest,Anton.Gomez in.l 50.Tauri num.63.Pinel.in.l 1.C.de bonis maternis.3.p.num.72.Itaquoque hypotheca,& census constitutio facta a marito inutilis erit omnino, Denique facit textus. in:leg.Iulianus.ff. de fundo dotali,vbi Vlpianus ex Iuliani sententia respondit marito dotali fundo seruitutem imponere nō posse,& licet Salycet.in leg. & in prouinciali, & ibi Dominus Antonius de Padilla, numero. 18. C. de seruitute. & aqua.

Voluerint Vlpiani responsum intelligendum esse, vt non valeat seruitutis constitutio inperpetuum,secus quandiu maritus dote perfruitur. Tamen ea interpretatio vim maximam infert Vlpiani verbis. Negatiua enim adiecta verbo potest ibi ostendit perspicue omnino esse in vtilem seruitutis constitutionē, & ita ex eo textu. Baldus,in dict a,leg.& in prouinciali, & Cæpola.dict.cap.14.numero.10.secure notant nullatenus valere impositionem seruitutis.Ideoque si infundo dotali suppositio præstationi pensionis annuę fieret executio,pro redditibus decursis, obiecto quod esset dotalis, executio reuocanda esset: quia licet marito pro ea parte impugnare talem census constitutionem. Muliere vero consentiente, & iurante valeret fundi dotalis suppositio ex textu, in dict.cap. cum contingat & dict.ca.licet mulieres. quod si totum integrumque pretium peruenisset ad manus mariti, vt præsumitur in dubio, Aymon Craueta.consilio.91.libro primo,Portius consilio. 54. numero.46.dicit communem.Matthæ.de Aflict.decis.209.Natta.consilio,552.volumin.3.Bornig.Caualcanus, decisione Fiuizanensi.33.numero.8. Antonius Gomez inleg.50.Tauri numero.57.Ioannes Gutierrez, d. 1.part.cap.1.numero.14.Ayora de particioni.prima.par.cap.8. numero.3.mulier, quæ census constitutioni consensum præstitit,iure petere poterit,ab hæredibus mariti se indemnem conseruari,vtredimant censum vel liberent illam a creditore, & domino census, vel si redditus decursos persoluerit, integre poterit insolidum vicessionis factæ, a creditore,vel actione mandati exigere illos ab hæredibus mariti. Quod si probatum fuerit in communem causam pretium sortis fuisse conuersum, pro parte mulier tenebitur, & si totum in rem ipsius, in totum.

Sexto quæritur,an in bonis subiectis fidei comiso,& restitutioni alienari que prohibitis possit census cōstitui:in quo Petrus Follerius.d.verbo huiusmodi census super rebus numerq.23.scribit in bonis subiectis fidei comiso,& restitutioni,non posse censum constitui;ita quod duret,maneatque adueniente casu restitutionis:interim tamen recte constitui posse.rationemque adfert, quia res fidei comiso,&restitutioni subiectæ alienari possunt, reuocatur tamen alienatio adueniente die restitutionis, l. vltim. §.sed quia nostra. C. cōmunia delegatis.l. seruo legato.§.1 ff. delegatis.1.li cum pater. §. libertis.ff.de legatis.2. Paulus de Castro consi.94. lib.2.Petrus Philipp. Corne.consi.234.libr.3.& consilio.294. eodem,lib.Alex.consi.65.lib.5.Guido, Papæ decis. 611. Tiraquelus. de retractu conuentionali. §. 1. glo.7.nume.10.Dominus Antonius de Padilla in auth res quæ. C.communia de legatis in prin. Ludouicus Molina.libr.1.de Hispano. primogenijs capit. 20. & lib.4.capit.1. dicit communem Menchaca de succes. prog. resu. §.28.numer.9.Francis.Becci.consi. 97. numer.10. Grassus.§. fidei cōmi. q.56.numero.3. & accedit huic rationi,quodpossessor fidei comisi,& quicunque alius similis,quamuis ad tempus,intra illud tamen dominus est, ex eleganti Pauli. I. C. responso in.l. non ideo minus ff.de rei vendicatione.text.in lege generaliter ff.qui & aquibus versi.sub conditione.l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo.l. 7. titul.4.part. 5.quicunque autem dominium habet siue directum illud sit,siue vtile dumtaxat,adv itam potest alienareipsam rem,quam tenetur restituere, & pari ratione obligare, durabitque obligatio sicut & alienatio,quandiu & vita,vt notat Albericus,quem sequitur Couarru. libro. 1. variarum capite 8.numero. 5.Antonius Quesada diuersarum quæstio. iuris capite 32. numero. 19. Ex quo procedit possessorem primogenij in rebus,& bonisma ioriæ posse censū constituere duraturum quoad ipse vixerit. Nā & possessor maiotatus in bonis illius ad tempus vitę suæ quancunque seruitutem constituere potest.l. si iscui.§.hæres. ff. quemadmodum seruitu. amitan. l. si fundum a testatore infine.ff.de conditio.&demonstra. l. plerunque. ff.de regu.iuris.l. 1.§.penultimo.& vltimo.ff.de superficiebus. & obseruant Pine-

Universidad de Deusto
Biblioteca

lus.in.l.1.C. de bonis marter.3. part.numero. 71. ad finem,Dominus Antonius de Padilla.in. l. & in prouinciali numero.13. C. de seruitu. & aqua. Mencha de succesio. crea. §.5.numero.13. versiculo.qua ratione. Ludouicus Molina libro.1. de Hispanior. primogenijs. capite.20. numero.1.2.3.& 4.Antonius Quesada diuersarum quæst.iuris capite vltimo. numer. 20. expendens in id textum in.l. 11.titulo. 31.part.3.Qui omnes improbant sententiam contrariam Antonij Gomez in.l.40.Tauri numero. 85. defendentis super bonis maioratus seruitutem imponi non posse.eadem ratione primogenij possessor pro tempore vitæ suæ poterit in bonis maioriæ ius vsus fructus alteri constituere.l.peto. §. prædium.ff.delegatis.2.l.statius florus.§.cornelio felici.ff.de iure fisci.Hinc quoque est quod maioriæ possessor illius bona,dum alienantis vita durat, potest alienare, nec impugnari reuocarique poterit alienatio quia interim dominus est. Molina libro. 1. de Hispanorum primogenijs. capite. 19.& 20.& libro. 4. capite. 1. ac perconsequens poterit obligare ex his quæ scribit Ioannes. Cæphalus consilio.3.& 4.volumine.1. Antonius Quesada. d. numero.10. ad finem.Hæc tamen resolutio procedit in tacita alienationis prohibitione, quæ in est ex legis dispositione primogenij institutioni, secus autem dicen-
17 dum est,vbi expresa fundatoris voluntate sunt alienari prohibita, quia tunc possessor primogenij in bonis illius etiam pro tempore vitæ suæ non poterit redditum annum constituere, nam vbi adiecta primogenij institutioni est alienandi expressa prohibitio,nequit possessor,pignorare, hypothecare, alienare seruitutem,aut ius vsus fructus etiam ad tempus vitæ suæ constituere.l.vltima. C. de rebus alienis non alien. l.cum pater.§. libertis.ff. delegatis. 2. l. peto.§. fratre.ff.eodem titulo. Bartolus. in.l.ea lege.numero.2.& 3.C.de condictione ob causam. Iasson. in.l. filius familias. §. diui.1. lectura numero. 23. & Ripa. numero. 81. ff.de legatis. 1. Gregorius.Lopez in.l.10. titul.26.part. 4.glosa.magna.columna.2. Antonius Gomez in.l.40.Tauri.numero.88.Xuarez allega.3. Padilla in authen. resquæ numer. 2. C. communia delegatis Antonius Gama. decis. Lusita.16. numero.3. & 4. Micha.Gras d.§. fidei comisum. quæst. 56. numero.6.& Molina.d.libro.1. capite 20.numer.8.& 14.& 15.& libro: C.capit.14.num.4.&sequentibus asserens Antoni.Gomecij sententiã explosam a Pinelo, &Padilla in hac specie sustinendam esse.

Porro

Porro res primogenij impetrata Regia licentia possunt alienari
18 multis in casibus quos refert & late pro sequuntur Molina. libro.4. de Hispanor. primogenijs.cap.3.& aliquot sequetibus Pelaez a Meres intractatu maioratuum, ,& melioratio. Hispaniæ.14.part.quæst.1.in his vero moleuit concediRegias licentias ad constituendum ius redditus annui in bonis maioratus.
19 Ea tamen licentia,& bonorum primogenij hypotheca & suppositio ad redditus annui præstationem ita demum locum habere possunt, si deficiant bona libera,quæ censui valeant subijci.Est enim iure nostro satis exploratum,bona prohibita alienari,in casu permiso nec alienari,hypothecari ve posse nisi defficientibus bonis liberis.l. pater filium in principio.ff.de legatis 3.authentica.resquæ.C.communia de legatis ibi, *sed si liberis portio legitima non sufficit*, vbi Dominus Antonius de Padilla. numero. 118. Bursatus consilio.8.numer.27 volumi.1.copiose, & accurate Molina. libro. 4. de Hispanorum primo genijs. capite.7.Francis.de Ripa.in.l.filius familias.§. diui numero.74. ff.de legatis.1.Tiraquelus.de iure primogeniorum. quæst. 61. numero. 10. Rodericus Xuarez in.l quoniam in prioribus.C de inofficioso testamento in. 2. limitatione ad legem regiam.versiculo.vbi autem maioria,Palacios Rubios in rubri. de donatio.inter vi. & vxor.§.14.Rolan. Valle.consilio.85.numero.9.lib. 1.Gregorio. Lopez in.l.6.titulo. 11.part. 6.columna. 8. versiculo. quid autem, Castillo, in l.40. Tauri numero.22.Burgos de Paz consilio.9.numer.25.Gaspar Baeça de non meliorandis filiabus ratione dotis capite.8. numero. 12. & 13. & 20. Sarmiento libro. 7.capite.5.Solet tamen inpropositio reuocari indubium,an concessa facultateRegia ad obligandum bona maioratus,si creditor faciat executionem in illis prodebito,ad vendendum ea bona sit necessaria noua licencia,& fa
20 cultas?& dicendum est,non esse necessariam,ex eleganti responso Vlpiani. l. C. in.l. si pupillorum. 7.§.si pupillus dedit.ff.de rebus eorum scribentis quod si pupillus dedit pignori ex permissu prætoris, creditor absque noua prætoris permissione potest ius suum exequi.Ex quo ibi notabit Baldus. quod si Ecclesia obligauit prædium creditori, adhibita solemnitate, creditor potest alienare prædium non seruata solemnitate. Facit quod scribit Petrus Rebuff. in commentarijs ad constitutio. Gallicas.1.tomo tracta. de liter. obliga.arti.3. glo.2. nume.16.facta scilicet executione, in bonis

 minoris,

Universidad de Deusto
Biblioteca

minoris,quæ fuerant obligata, non seruari maiorem solemnitatem,quæ in bonis maiorum distrahendis seruatur ex tex.in d. l.si pupillorum:accedit quoque quod Imola &Romanus in.l.vsu fructu.ff.soluto matrimo. resoluerint assensum domini adhibitum,indatione rei feudalis indotem marito operari,quod retranslatio dominij, quæ faciendaest soluto matrimonio,non requirat alium assensum,sequitur Capicius decis.182.num.11.& 12. Mathe.de aflict.in capite. imperialem in principio versi.12.nota ex textu numero.8.& 9.deprohibita feudi aliena. & decision. .335.numero.19.Ex quibus ita resoluunt.Gregori.Lopez in.l.6.titul.11.part.6.glosa *que la non pudiese vender*.columna.8. versi. & si data.Molina.libro.4.de Hispano.primo.gen.c.5.nume.1.2.& 3. Pelaez a Meres intractatu maioratuum,& melioracionum Hispaniæ.4.part.q.3.per totam.

21 Septimo quæritur,an in re communi possit constitui census? & quod non,videtur demonstrari ex responso Vlpiani.I. C.in.l.2. ff. de seruitu. sic *aientis vnus ex dominis communium ædium seruitutem imponere non posse.*

Igitur si in rem communem ius seruitutis cadere non potest,quē admodum etiam probat tex.in l.per fundum,& in.l.vnus.ff. de seruitu.rusticorum prædiorum. l. vlti. ff.communia prædiorum, plane fit consequens nec posse cadere ius annui redditus. quoniam hoc ius se habet admodum seruitutis realis prout notat Dominus Franciscus Sarmiento lib.7.Selectarum interpræ tatio.capite.1. numero. 4. Padilla in.l.prędia numero. 11. C.de fidei comis. Ioannes. Gutierrez consilio. 18. numero. 77. Petrus Salazar de vsu & consuetudine capite. 11.numero.6.& 12.Antonius Gama. decis. Lusitana 145. Ioannes Parladorius rerum quotidianarum capite.3.numero.52. 53.& 54.

Econtra vero facit,quod res communis vendi potest.l. falso. C. de communi rerum aliena.ergo poterit obligari.l.sedet quo adeas.§.1.ff.de pignori.cuius verba sunt,quod emptionem, *venditionem que recipit, etiam pignorationem potest recipere, ac* proinde in re communi indiuisa poterit census constitui. Quia & authores plurimi grauissimi, sapientissimi relati superius varijs in locis docuerunt res incensu solius hypothecæ vicem sustinere.

Rursus facit rescriptum Cæsaris Antonini in.l. vnica. C. si communis res pignori data sit,cuius hæc sunt verba.

Frater vester vobis innutis portionē vobis competentem obligari non potuit,ita suam dando obligationē creditori

ditori quæsiuit:vnde intelligitis contractum eius nullum præiudicium dominio vestro facere potuisse.Ex quibus verbis Baldus. Salyce. & reliqui interpretes ibi obseruarunt, eum, qui habet communionem in re, suampartem posse obligare,non socij,optime Negusan.de pigno. 3.membro.2. partis a numer.36. plura refert Hierony.Portoles in Academia Cæsar augustana viris pontificij interpres intract.de consortibus,& fidei comi legali.capit.10.inibique de hoc articulo differit eleganter,& copiose.poterit ergo in re communi constitui census in præiudicium constituentis.

In hac difficultate Petrus Salazar.d.tractatu.de vsu,& consuetudine. capit. 11.in eam partem magis deflexisse videtur,vt existimet iusannui redditus in fundo communi non posse constitui, inanemque,& inutilem constitutionem esse,quia seruitutibus annumerari credit,& in re communi seruitus imponi nō potest d.l.2.ff.de seruitu.cum aliis superius adductis.Ego quidem licet existimem suppositionem rei,& fundi incensu maiorem vim, & potestatem obtinere, quam habeat ordinaria,& simplex hypotheca,ex eo quod nascantur effectus plurimi maximi ponderis, & momenti,quemadmodum etiam animaduertit Couarru.lib. 3.variarum cap.7.num.6. tamen vix possum mihi persuadere ius annui redditus esse seruitutem.Etenim probabile est,censum posse creari abstractum a prædio,in solaque persona constitui,igitur seruitus non est, quoniam absque prædio seruitus esse non potest, cuius qualitas est.l. 2.ff.de vsu fructu.l.quid aliud sunt.86. ff.deverbo.significa.l.penu.ff.de euict.l.via.23.§.si fundus.l. vnus ex socijs. 34. ff.de seruitu. vrba. præ.l.1. ff. comunia. prædiorum l.qui fundum. ff.quemadmo.seruiami.l.seruo legato.§.si fundus ff.de legatis. 1. l. cum venderes. ff.de contra.emptio.§.ideo.insti. de serui. §. vltimo. inst. de reb. corpor. & in corpor. qui nimo, & maior parsautorum,quos libro. 1. capite. 8.in principio recensui, scripsique docere censum non nisi in re immobili constitui posse,sentit ius annui redditus non esse seruitutem.

Præterea seruitus omnis bipertito cernitur,vt scripsit Maracia. I.C.in.l.1.ff.de serui.& explicat Cæpola.in tracta.de seruitu. capite. 1. Corrasi. in rubrica. ff. de seruitu. & in.l. 1. eodem titulo. Dominus Antonius de Padilla in Rubrica.C.de seruitu.& aqua Zasi. & nouiores in §.æque si agat inst.de actioni. Antoni. Gomez. 2. tomo variarum. capite 15.Francis. Conna.libro.4.commentario. iuris ciuilis capite. 7.

Universidad de Deusto
Biblioteca

vna est realis, quæ a re rei debetur: altera personalis, quæ a re personæ. Ius autem annui reditus referi non potest inter seruitutes reales, quoniam nullũ est in hac specie prædium dominans, cui debeatur, quod omnino inseruitute realie st nẽcesarium. Ideo que seruitus realis vulgo diffiniri solet, ius quoddam prædio inhærens, quod dominantis vtilitatem auget, seruientis libertatem minuit, Bartolus. Angeli. Paulus. Fioria. & omnes, in l. 1. ff. de seruitu. Gregorio. Lopez in l. 1. titulo. 31. part. 3. Cæpola. d. tracta. capite. 2. Orosci. in. l. libertas. §. seruitus. ff. de statu. homi. Padilla in d. Rubrica. numero. 8. Nec etiam ad numerari potest personalibus: quoniam Marcia. in. d. l. 1. tres tantum retulit seruitutis personalis species, vsum fructum, vsum, & habitationem. Sed dices demonstrationis gracia, non limitationis a Marcia. fuisse, tres illas species connumeratas, esse que plures alias seruitutes personales, vt ius cædendi ligna ex aliqua Sylua, venandi, aucupandi in fundis aliorum, piscandi, & vt pomum decerpere liceat, spaciari, & cenare in alieno, & plures alias similes, quem admodum tradidere Faber: & Iason in §. æque si agat insti. de actio. Ioannes, Corrasi. & Franciscus. Duare. in. l. vt pomum. ff. de seruitu. Zasius libro. 1. singulari. intellectuum. capite. 11. Logo-

uallius. in. l. imperium. ff. de iurisdi. omnium iudicum numero. 222. Id tamen non satisfacit, nam magis est vt in exemplis superius propositis, alijsque id genus non seruitus personalis, sed ius quoddam personale dicatur constitutum. Vt obseruarunt Ioannes. Azo. & Acursi. in d. l. vt pomum, idem Acursi. in. l. pecoris in fine. ff. de seruitu. rusticorum, & in. l. mella verbo personæ ff. de alim. & cibarijs legatis, vbi sequitur Bartholus. Baldus. in. l. vltima. numero. 7. C. de condictio, indebiti. & in rubrica. C. de vsu fructu. numero. 13. testantur communem Fulgosi. in d. l. pecoris, Cæpola de seruitu. rusticor. capite. 4. numero. 2. versiculo. 2. casu principali, Gomeci. in. §. æque si agat numero. 25. insti. de actio. Corne. consilio. 63. numero. 8. libro. 4. Paulus Parisi. consilio. 84. numero. 5. libro. 3. Corra. in d. l. vt pomum numero. 8. Padilla in l. 3. numero. 15. C. de seruitu. & aqua, & ab hac traditione recepta non esse inforo recedendum scribit Menochi. de retinenda possessio. remedio. 6. numero. 47. & licet teneremus contrariam sententiam, ex illa minime sequeretur, censum esse personalem seruitutem. Quoniam exploratiuris est, seruitutem personalem extingui, & finiri extincta persona cui debetur: at vero ius annui redditus transit ad hæredes, cedi

que

que in extraneum potest, & extincto primo creditore durat in perpetuum, quandiu redimatur: igitur nequit inter personales seruitutes referri. Deinde falsum est censum esse seruitutem mere personalem: quia debitor census non est creditoris seruus nec dici potest, quod illi seruiat, vt ipse latius demonstraui libro. 1. capit. 8. dum tractarem an insola, nudaque persona census constitui posset.

Igitur magis probo, in re communi censum posse imponi imprẽiudicium constituentis, ex text. in. d. l. 1. C. si communis res pignori data sit: cui resolutioni declarationes poterunt applicari omnes quas cumulat Antonius Negusan. tracta. de pignori. 3. memb. 2. 2. partis princip. a numero. 36. illud autem per pulchram difficultatem habet, cur in re communi pignus, hypotheca, & ius annui redditus valeat constitui, non vero seruitus imponi? & plures differenciæ rationes tradiderunt veteres, & nouiores interpretes. Angel. enim, & Paulus in l. 2. ff. de seruitut. eam rationem constituunt, quod in seruitutis conseruatione est necessarium factum hominis, vel naturæ, & illud factum non potest expediri proparte, quin pars socij tangatur, considerato quod omnis fundi minima particula est communis: sed ad conseruationem obligationis nullum factum hominis vel naturæ requiritur, præterquam obligatio. quæ est constituta, & hanc rationem sequuntur Iason. in. l. stipulaciones non diuiduntur numero. 10. ff. de verbo. obligatio. & Ioannis. Corrasius in d. l. 2. ff. de seruitu. numero, 10. 11. & 12. aliam rationem referunt Duarenus in. d. l. stipulationes non diuiduntur. Conna. libro. 4. commenta. capite. 9. numero. 5. Vaconi. a Vacuna. libro 5. *declara.* 74. quod seruitus est indiuidua. d. l. stipulationes non diuiduntur. l. viæ iteneris ff. de seruitu, & omnes fundi glebas continet, l. certo generi §. 1. ff. de seruitu. rusticorum prædiorum. iccirco in fundo communi sotius non potest suæ parti seruitutem imponere, quin parti consocij imponat, quod sine consensu eius fieri minime potest l. sabinus. ff. communi diuidundo. l. in re communi. ff. de seruituti. vrbano. prædio. l. vltima. ff. communia prædiorum. Hæc autem ratio proculdubio cessat in pignore, hypotheca, & annuo reddito, quæ diuidua sunt, & pro parte adquiri, & imponi valent. Aliam quoque rationem aducit Iacobus Cura. tracta. 6. ad Africanum ad legẽ 32. ff. de serui. iusticor. prædiorum, quod seruitus est ius incorpore, partis pro indiuiso nullũ subest corpus, nec enim est, sed intelligitur, ac pro inde ad partẽ seruitus

Universidad de Deusto
Biblioteca

constitui non potest, esse autem ius incorpore pignori, vel hypothecæ non competit, ideoque ad partem constitui valet. Quæ omnes raciones videntur coincidere in idem. quam tamen resolutionem censeo limitandam esse in bonis quæsitis constante matrimonio, inquibus poterit maritus censum constituere. quia marito liberum est alienare lucra comparata, & ad quisita matrimonio constante, l. 5. titulo. 9. *de las ganancias* libro. 5. nouæ comp.

23 Octauo quæritur, an super officijs publicis possit census constitui, pro cuius rei cognitione animaduerto, quedam esse officia iustitiæ administrationem habentia, vt est officium prætoris, & alia idgenus, quædam qua illam non
24 habent, vt scriptoriæ decurionatus, & alia similia: officia vero publica primi generis nullam prorsus venditionem, & commutationem recipiunt, sed personis dignis, probis, & benemeritis conferri debēt. auth. vt iudices sine quo quo suffragio. §. hæc autem colla. 2. Guillelmus Benedictus in cap. Raynuncius de testamentis verbo duas habens num. 25. Auendani. responso 9. num. 1. Dominicus de Soto lib. 3. de iusti. & iure. quæst. 6. art. 4. in responsione ad secundum argumentum, colum. 3. scribens cunctis alijs esse pestilentius & decorem reip. turpius offendēs atque adeo scandalosum, si iudicatus venderentur, aut loca eorum qui regi sunt a publicis consilijs, Petrus folle. in pragma. de censi. verb. Nicolaus Episcopus nu. 221. & 222. laus enim iustitiæ distributiuæ in eo posita est, vt publicamu nera, & quæ ad reip. gubernationem, & incolumitatem conseruandam spectant, dignis hominibus dispensentur, teste Aristo. lib. 5. ethico. cap. 3. ideoque indistribuendis muneribus publicis acceptatio personarum, vt inimica distributiuæ iustitiæ peccatum mortale est. D. Thom. 2. 2. quæst. 63. arti. 1. sed conferendo publica officia pecunia cōmititur acceptio personæ, quia tunc non ob merita, sed ob pecuniam conceduntur: igitur absque labe turpitudinis, non licet vendere officia publica iuris dictionis exercitium, & administrationem habentia.

Deinde obseruandum, est offi-
25 cia publica, quæ nudum habēt ministerium vendi posse per principem, non recognoscentem superiorem absque vllo vitio, & peccato, vt scripsere D. Tho. Opusculo 21. directo ad ducissam Brabanciæ, Baldus in. l. Barbarius. 1. lectu. colum. 2. ff. de officio prætoris, ver siculo veniamus nunc ad secundum. Guillel. Bene. in d. cap. Raynūcius. verb. duas habens a num. 4. cum sequentibus Caiet. in suma verbo venalitas, Soto. d. quæst. 6. articul. 4. Tellius Fernandez in l. 26. & 29. Tauri. num. 10. Nauar. in manu.

manu. cap. 25. num. 7. Francis. Garcia de contract. 1. part. cap. 18. Palacio, in praxi Theologi. lib. 2. cap. 6. Azebedo in l. 4. titu. 25. lib. 4. recop. & ita tenēdum est, quid quid in contrarium videatur sentire Menchaca lib. 1. controuersia. Illustri. cap. 42. & 43. & Petrus Follerius vbi proxime. Ducibus autem Marchionibus, comitibis, aliisque dominis temporalibus. Dominicusde Soto. d. art. 4. negat potestatem vendendi talia officia, contra
26 rium tamen defendit Menchaca. d. cap. 43. num. 10. & recte quoniā domini temporales Principe inferiores vere sunt domini populorum suorū, eorumque ad eos pertinet tuicio, Defensio, & custodia non secus quam ad Regem regalium populorum, sicque vtroque casu par ratio est, & consequenter idemius esse debet. l. illud. ff. ad legem Aquiliam, & ita quotidie fit.

Tertio animaduertendum est, hæc officia publica a priuata persona priuatæ vendi posse. Bal. Paulus, & omnes in. l. omni modo. §. imputari C. de inofficioso testamen. Iasson in l. illud. nume. 6. C. de colla. Ripa in l. in quartam numer. 163. ff. ad legem falcidiam. Couar. lib. 3. variarum. cap. 19. Robandus a Valle consi. 11. num. 10. volum. 2. Auenda. d. responsi. 9. Antoni. Gomez in l. 29. Tauri. nume. 21. Mieres 4. part. quæst. 40. num. 10. & 11. Matienzo. in l. 3. tit. 8. lib. 5. nouæ compila. glos. 3. num. 13. & in. l. 5. titu. 9. eodem libro, & volumine. glos. 4. & in dialogo Relatoris 4. part. cap. 11. & 12. Angul. in l. 9. tit. 5. lib. 5. nouę compila. glos. 5. num. 2. Vbi testatur esse communem opinionem & practicam, vsu forensi receptam aduersus Tellum Fernandez in. l. 29. Tauri numer. 11. cuius argumentis satisfecit Matienço in dialogo relatoris. d. cap. 11. & 12. Tellij vero sententiam admitendam esse censerem in eum modum, vt non permitteretur vaga, & libera horum officiorum venditio, sed solum in personas de quibus sit presumptio, quod vtiliter, & fideliter exercebunt, quemadmodum tradidere D. Thom. & scriptores reliqui sentientes, principem licite posse hęc officia vendere: ex contrario enim ab vsu quotidie experior euenire mala, & detrimenta, quæ pio, & Christiano pectore deplorat Tellus Fernandez vbi supra. adeo enim eorum officiorum precium creuit, vt emptores cogantur, legum cancellos transgredi, fraudes innumeras commitere, iura præfinita excedere, & quotidie, imo singulis horis plurima patrare peccata mortalia, cum onere restituendi, quos melius esset pauperes viram degere, & ad cælum conuolare, quam postcompilatas iniuste pecunias in infernum præcipites ire. O cupiditas insatiabilis, o tetra fames, & dira pecuniarum, o insani homines: quorum

Universidad de Deusto
Biblioteca

stultia,vel dicam melius,temeritas esset aliquo fræno comprimenda.quare pius illi vir,& immortali commendatione dignissimus Martinus Nauarr.in manu. capit. 25.nume.7.recte censuit debere lege publica statui vnicuique officio certum precium, vltra quod nihil dari,neque accipi posset,declarando eum qui plus acciperet, plus iusto precio accipere, & decernendo,quod tempore, quo titulus contertur,partes iurarent de non plus dando,nec accipiendo: admonetque confessarios,& regũ consiliarios,vt ita consulant regibus: quod vtinam facerent, obtiam enim sic multis incommodis iretur, & multorum animas velut ex faucibus tartari eriperent.

28 Ex quo infertur,officia hæc apatre filio empta illi imputari in legitimam .l.omni modo.§.imputari.C de in offocioso testam.vbi Odotr. Petrus, Guillel, Cyn. Faber,Baldus,Angel.& reliqui Bar. in.l.1.§.nec Castrense ff. de colla. bonorum.Interpretes omnes antiqui,& netoerici in l.in quartam ff.ad l.falcidiã,Menchaca de successio.creatione.§.20.num.203. & 218.Couarr. Anton.Gomez,Auendanni. Rolan.Pelaez a Meres, vbi supra Ioã.Garii.de expẽ.& meliora.capit .4. num.14. Azeuedo. d.cap.7.nume.4.Mariẽço.& Angui.in locis proxime relatis.

29 Deinde infertur illa comparata matrimonio constante comunicari interuirum, & vxorem quoad eorum æstimationem Couarru. lib.3.Varia. cap.19.Matienzo in.l. 5.titul.9.lib.5.nouæ compila.glo. 4.Pelaez a Meres,& Azebedo vbi supra &Ioann.Garsi.Comez de Leon.allega.100.

30 Tertio infertur, hæc officia includi sub hypotheca bonorum generali.authen.de exhiben. reis 5.optimum.l.super hypothecis & authen.quod obtinet.C.de pignori.&speciatim posse pignori dari, aut hypothecæ subijci.Nam quod sub hypotheca generali continetur,nihil repugnat,quod possit dari in pignus,vel hypothecam speciale.m.Præterea hæc officia vendi possunt,vt est superius demonstratum,ergo pignorari,aut hypothecari possunt.l.sed & quo ad eas.§ 1.ff.de pignori.Quarto infertur in his officijs fieri executionem posse: nam commoda præmiorum,quæ ex sacris coronis percipiuntur, sacerdotij fructus, & munerum stipendia in iudicati causam accipiuntur,l. commodis ff.de re iudicata. capit. Oduardus de solutio.& ita scribit suprema Normanorum curię placuisse Imbertus Rupellanus lib.1.institutio num.forensium cap.59.& in Granatensi prætorio iudicatum Tellus Fernandez in.d.l.29.Tauri nume.12.licet ipse contradicat. Hoc autem casu creditor postulare debet,vt debitor officio renunciare compe-

compellatur,idque mox distrahatur, ac inde sibi satisfiat, & iudex debitorem compellet, vt renunciet,nec debitor resistere poterit, quincogatur etiam mandatũ scripto dare,quod apud principem munus hoc per procuratorem deponat ingratiam nouissimi licitatoris, vt notat Rupella dicto.capite.59.

32 Deinde infertur, in his officijs censum constitui posse,prout etiã obseruat Petrus Folle.in.d. pragma.de censi.verbo huiusmodi census super rebus numer.42.negans constitui posse in officijs deputatis ad administrationẽ iustitiæ,quod verum est,Benedictus Boni.decisi arti.53.54.55.& 56.

Nono videndum est,an super censibus ius annui redditus valeat cõstitui? & in hoc dubio Bartholo. Cassãne.in consuetudi. Burgundiæ titu.descenses.Rubr.11.in verbo.lesegmeur censici num.5. dicit quod non,differentiam constituens, inter censum, & reditum: nam censum ait,non posse constitui super censu, sed bene redditũ super redditucontrarium vero resoluit post Ioann. Fabr.in §. adeo inst.de locãcio.& conduct.Petrus Follerius.d.verbo.huiusmodi census super rebus nume.49.cui sententiæ ipse libenter acquiesco.cẽsus enim siue redimibiles, siue irredimibiles sint,inter bona immobilia referuntur authen.de a- 34
lienan.& permutan. rebus Eccle

33 Hinc reditus annui excusant a satisdatione,non secus ac immobilia. Guillel. de Cugno. Rayne-rius,de foro liuio,Cynus,Bar.Bal. Albericus, Ange. Alexan,Iacob. Iasson.Curcius, Iunior,& Ioann. Orsci.in.l.sciendum.ff. qui satisdare cogantur Titaque.de retractu lignagier.§.1.glos.6.num.6.& tempora præfinita in executione facta in re immobili locum habent in execution e quæ fit super censibus iuxta sententiam Bal.in l.etiam colum. 4. C. de executio rei iudicatæ,quam sequuntur Alexan.& Iasson.in l.a Diuo pio,§.sic quoque ff.de re iudicata.quod intelligendum est,vbi fieret incensu executio, secus autem si fieret in pensionibus,quia intermobilia pensiones annuæ numerãtur Bal. in capit.1.columna.vlti.versiculo quid de pensioni, & ibi Aluaro. de pace tenenda.Socin.consi.100. columna.2.versiculo.item si essemus volum.1. Andre. Alcia. in.l. mouentium.ff.de verbor. significa. Hinc quoque redditus annui Ecclesiæ,vel minoris absque solemnitate prescripta ad distrahendas

Universidad de Deusto
Biblioteca

das res immobiles eorum non possunt alienari, quemadmodum censuit. Bald. in. l. iubemus nulli post princi. C. de sacro sancte. Eccles. & consilio vltimo, volum. 5. plures dinumerat Tiraque. vbi proxime. Quam obrem cum census inter bona immobilia referantur, nihil est quod impediat, super censibus censum constitui posse, & facit quod Tiraque. scribit. d. tracta. de retract. ligna. §. 6. glos. 1. num. 10. asserens super his redditibus posse celebrari emphyteusim, sicut & feudum, vt tradit. Sonsbechius de feudis. 8. part. nume. 23. & 29. quem refert Alua. Valas. de iure emphiteu. quæst. 12. num. 6. tametsi Alua. ipse contradicat. quinimo & si bonis mobilibus an numerarentur, validam esse redditus annui constitutionem recte dicere tur, nullum enim vicium habet in re mobili, censum imponere prout superius varijs in locis resolutum est.

Illud autem visum est aliquibus maiorem difficultatem continere, an tradito fundo incensum, qui accepit alteri possit incensum concedere? & partem negan
35 tem post Ioann. Fabrum sustinet Petrus Folle. d. verbo huiusmodi census super rebus nume. 49. aientem vero ipse magis probo quoniam vasallus potest rem feudalem alteri concedere in feudum etiam domino Inscio. capi. 1. §. similiter de leg. Conrra. Vbi notat Aflictis in princi. & nume. 2. capit. benefficium, si defundo fuerit controuersia. capit. 1. §. sed & res, perquos fiat inuestitura capi. 1. §. necessitate, & ibi glosa. qualiter olim feudum po. alien. capite. 1. §. illud quoque *ibi dominum domini sui*, & ibi *nisi vasallus, idemque dominus* de prohib. feudi aliena. per federi glosa & ibi Aflictis num. 5. in capit. 1. §. profecto versi. dum modo scias ibi, & *hoc iure feudi censebitur* intit. quid iuris si post aliena feudi vassa. glosa communiter approbata in capit. quæ in Eccle siarum verbo alienan. de consti tutio. cap. transmisa, & ibi Panor. 4. notabili. de foro compet. Curcius Iunior, de feudis. 4. p. num. 83 Dueñas regu. 40. limita. 1. & emphyteuta rem emphyteuticam alteri potest in emphyteusim concedere, vt obserbant plures, ques sequutus refert Alua. Valascus. d. tracta. de iure emphyteutico. quæst. 13. num. 11. late disputans, an sit necessarius domini prioris consensus. Igitur qui rem accepit incensum poterit illam alteri concedere in censum, neque enim inter concessione feudi, vel emphiyteusis sub alternam, & concessionem incensum constitui potest, efficax differentiæ ratio.

Præterea si vulgarem & frequentem in his regnis, attendamus formam contractus, quas res immobilis vendi consueuit adiecto pacto, vt quandiu emptor retinet precium, soluat redditum annuum redimibilem ad numerum precij conuenti, res vtique meo iudicio exiguam, aut nullam difficultatem habet, emptor enim, omne dominium est in ea specie consecutus, ac propterea, & seruitutem imponere, & rem pignori, hypothecę ve subijcere, alienare, & vendere, ac incensum poterit alteri concedere: manebit 37
tamen domino veteri ius suum exigendi redditum ab emptore secundo, si voluerit.

36 Ex qua resolutione inferturcensum posse constitui in annonis publicis, quarum meminit text. in. l. 2. adfi. C. de petitione bonorum. subla. lib. 10. & in. l. iubemus in princi. C. de sacro S. Eccle. & inter immobilia connumerauit tex. in. l. vltim. §. præterea. C. de iure dotium. explicat Cælius Rhodigimus lib. 9. lectio. antiqua. capit. 16. & in tributis iugationibus, vectigalibus, Thelonijs, Gabellis, talijs, angarijs, parangarijs, pedagijs, & alijs iuribus huiusmodi, de quibus Iasson. & alij nouiores in. l. placet. C. sacro S. Eccle. O talora de nobilitate. 1. part. cap. 2. & in iuribus piscationum, venationum, & aquarum, tametsi post Petrum Iacobi. Alua. Valas. d. cap. 12. numer. 6. aduersus Tiraque. & Sons

be. censeat in his rebus emphyteusim non posse constitui. De quo nunc ipse non disputo. Item in iurisdictione, quia iuris dictio est in patrimonio, & fructu sicut alij redditus clementia statutum & ibi Cardinal. & Bonifaci. de elect. Boer. decis. 227. quo casu censentur obligati omnes reddi tus causarum criminalium, & ciuilium. Follerius in. d. pragma. verb. iura iurisdictio, census ac omnia num. 8. & 9.

Decimo se offert inquirendū 37
an in molendinis possit census constitui? & dubitandi præstat occasionem, quod molendina videantur bonis mobilibus agregari ex sentętia Bart. in l. 2. num. 19. ff. soluto matrimonio scribentis molendina non excusare ab onere satisdandi, vbi sequuntur Alex. nume. 2. & Parpalia. num. 87. dicens ita tenere omnes. Alexan. & Iasson. in. l. sciendum. 4. limitatione ff. qui satisdare cogantur. Facit Albicri doctrina, cuius meminit Tiraquellus de retractu. lignagier. §. 1. glo. 7. num. 93. quod molendinum non est pars fundi, ideoque computatur inter mobilia, quod dicit notandū & facere pro restitutione rerum dotalium, quia mobilia restituuntur post annum, immobiliave ro statim, & sic inquit molendinum restitui debere post annū. conducit denique celebris sententia Angeli. Perusi in l. non solum

Universidad de Deusto
Biblioteca

lum.ff.de petitione hæreditatis asserentis procerto molendina posita in fluminibus,& quæ deteriora continuo fiunt,suntque in continuo periculo,alienari posse a prælato,& tutore absque aliqua solemnitate,vbi commendat & extollit Raphael Fulgosi. Francis.de Ripa.in.l.quo minus numer.126.ff.de flumini,Antonius Rube,Alexan.consi.138,numer. 3.qui dicit singulare,& non habere contradicentem,Pala. Rube.in repetitio.capit.per vestras §.18.num.9.Tiraque.d.glo.7.numer.92.

His tamen non obstantibus arbitror magis esse,vt in molendinis valeat census constitui.Nam molendina, quæ tanquam domus interra, aut ripis fluminum illis adhærent esse immobilia censuit Bal. in capite. contingit colum. penult. versi. *quæro nunquid molæ*,de dolo & contu.& in l. certi. quæst. 4.C. locati tradit molendinum esse prædium rusticum.Bal.sequuntur Iasson in l. quo minus.quæst.19.ff.de flumini.& ibi Ripa.numer.126.Fortunius Garsias dicens esse prædium vrbanum in.l.item quia.colum. 4.versi.ex his inferri.ff.de pact. Tiraque.d.num.92.Aluarus Valascus de iure, emphyteutico.q. 12. num. 9.dicens in molendinis Emphyteusim constitui posse. Hinc Curcius tracta.de feudis.1. part.quæst.6.numer.11.scribit in molendinis tanquam rebus immobilibus feudum constitui posse.Ioannes Lecirier lib.2.quæst. 4.folio.mihi.56.colum.3.& in illis distrahendis a prælato,vel tutore necessariam esse solemnitatem aduersus Angel. defendit accerrime Pinel.in.l.1.C.de bonis maternis.3.part.nume. 28.& sequitur Valascus.d.numero. 9.

Vndecimo quæritur,an valeat in arboribus census imponi? & respondendum est affirmatiue namque in arboribus absque fundo constitui potest emphyteusis dum ratura quousque arbores durent in fundo,vt post Bal.Iasso.& Gregorium Literis consignatum reliquit Aluarus Valascus.d.quæst. 12.numer.4.pro qua sententia illud facit,quod res omnes quę solo cohærent bonis immobilibus annumerantur.Ideo fructus quá diu pendent inter immobilia cẽsentur. l. si pendentes. ff.de vsu fructu.Tiraquel.de retractu lignagier.§.1.glos.7.num.36.Couar. lib.1.varia.capit.15.nume.12. Menochi.in tracta. de recuperanda possessione remedio.6.num. 45. &ædificia solo inędificata.§.cum in suo solo inst.de rerum diuisi.

Duodecimo & postremo loco videndum est,an super naui census constitui valeat? & videtur dicendum quod non,quia nauis interbona mobilia refertur.l.1.§.illud vtique.ff.de vi.& vi armata. iuncto.§.si quisde naue eiusdem legis.l.vim facit.§.quod in naui ff.quod vi,aut clam,Iasson.consi. 170.columna.2.versi.secundo facit & colum.6.versi. non obstat secundum,volum. 2. Menochi. de recuperan.remedio,1.numero.42.Ex quo Angelus in l. foramen in fine.ff.de seruitu.vrbano. prædiorum scribit naui seruitutem imponi non posse, sequitur Cæpola de seruitu. rustico.titu. de naue in principio,Benuenutus stracha.tracta.de naui num. 20.pagi.253.Tiraque.de retractu ligna.§.1. glos. 7.numer.91. Alua.Valascus.d. quæst.12. numer. 9.& Petrus de Bellapertica.Rainerius de foro liuio. Albe. in. l. sciendum.ff.qui satisdare cogantur,constanter asseuerarunt possessorem nauis non excusari ab onere satisdandi. Hinc Andre. Tiraquelus. d. glos.7.nume.90. & 91.asseruit in naui vendita nõ habere locum ius retractus ex consanguinitate competens,& in emphyteusim dari nõ posse censuit Paris de puteo.in tracta.de re integratio.feudi.folio.148. capite.an inuestien. numero. 3.4. quem refert, & sequitur Alua. Valas.d.quæst.10.num.9. e contra vero facit text.in l.penul.§.vlti.ff.de his qui deiecerũt,vel.effuderunt,iuncta.l.1.eiusdem titul. l.naue.ff.de euictio. l. in eadem §.vltim.ff.ad legem Iuliam de vi publica.l.si vniuersa in principio ff.de adquiren.possessio.l.rerum mixtura in principio.ff.de vsu capio.l.si nauis. ff. de rei vendica. quibus in locis nauis domui ęquiparatur. Quare Barto. in.l.si ita stipulatus essem abste colum.2. ff.de verbo.obliga.nauem inter immobilia refert,& Bal.in.l.certi colum.2.C.de locato & conducto.nauim comparat prædio Vrbano,sequitur Cæpola de seruitu ti.Vrbano prædior.Rubri.11.versi.*quid de naui*,Decius in.l. nemo dedomo.ff.de reg.iuris,& prędio rustico Iasson, & Ripa,in.l.quo minus.18.q.ff.de flumini. Hinc quoque.Nicolaus Boerius decis. 177.numer.7.& 8.scripsit ex venditione nauis deberi ventam,& Laudimium,tanquam ex venditione rei immobilis referens in Senatu Burdegalensi arresto quodam ita fuisse comprobatum. In hac autem dubitatione ipse in eam sum prochuior sententiam, vt existimem ex natura rei,& seclusa constitutione extrauaganti Pij Quinti de forma creandi census in naui censum constitui posse:nõ quia intelligam nauim rebus immobilibus aggregandá esse: contrarium enim arbitror esse verius:sed quia ex natura rei census in re mobili,solaque persona imponi,& consistere potest. eamq; census constitutionẽ approbauit extrauaganti sua Nicolaus Quintus relata superius varijs in locis,vbi vero Pij Quinti extrauagans esset vsu recepta, non posset

Universidad de Deusto
Biblioteca

posset census in naui constitui. Nec vbique locorum, si audienda esset opinio illorum, qui non nisi in restabili censum consistere, & fundari posse tuentur acce rime, quam non esse veram ostendi lib. 1. cap. 8.

EPITOMÆ capitis quarti.

1 Agitur an vsu fructuarius possit in vsu fructu censum imponere.
2 Ex communi sententia ius vsus fructus nequit edi, alienari, aut pignori, vel hypothecæ subijci, potest autē ipsa commoditas fructus percipiendi quæ durat, quandiu viuit vsu fructuarius.
3 Ex communi sententia ius annui redditus constitui potest in ipsa commoditate percipiēdi fructus.
4 Aduersus communem resoluitur vsum fructum vendi, locari, aut pignorari posse: cedi vero extraneo non posse ibique constituitur vera differentiæ ratio.
5 Generaliter constituitur in vsu fructu posse ab vsu fructuario imponi ius annui redditus duraturū quandiu vita vsu fructuarij.
6 Vsurarius non potest vsum locare, aut pignori dare, neque in illo censum constituere.
7 In habitatione, quæ seruitus personalis est ius redditus annui constitui potest.
8 Late discutitur, an in seruitutibus constitui valeat ius redditus annui, & defenditur communis differentia inter seruitutes rusticas & vrbanas.
9 In proprietate inuito proprietario non potest vsu fructuarius censum imponere.
10 Proprietarius etiam inuito fructuario potest in proprietate censum constituere.
11 Proponitur egregia quæstio, an superficiarius in superficie possit censum constituere.
12 Explicatur quid sit superficies.
13 Superficiarius in superficie habet vtile dominium, & ideo potest illam pignori dare, vel hypothecæ subijcere, atque potest in ea seruitutem & censum imponere.
14 Declaratur illa propositio resoluto iure dantis resolui ius accipiētis
15 Disseritur an emphyteuta possit in emphiteusi censum imponere, & resoluitur posse.
16 Emphyteuta potest in emphyteusi constituere vsum fructum, & seruitutem imponere.
17 Feudatarius ex sententia Petri Follerij absque domini assēsu potest in re feudali imponere ius annui redditus.
18 Vassallus in re feudali potest seruitutem imponere.
19 Aduersus Petrum Follerium defenditur non posse in re feudali censum constitui inuito, & repugnante domino.
20 Reprehēdi solet communiter sententia

Bartoli in l. si constante. ff. soluto matrimo. in princip. 3. q. tertiæ quæstionis principa. quæ existimauerit bona feudalia comprehēdi in tacita hypotheca, quæ inducitur a lege in bonis mariti prodotis restitutione.
21 Explicatur doctrina Baldi in l. 2. C. communia de legatis, & in ca. 1. §. autem si libellario quib. modis feudum amittatur.
22 Proponitur quæstio, an libellarius possit in libello censum imponere.
23 Agitur quid nam sit libellus.
24 Libellarius potest in libello ius reddituus annui, imponere.
25 Libellus & emphyteusis in effectu non differunt.
26 Qui ex præcario rem possidet potest in ea censum constituere, quia præcaria ex communi Doctorum sententia in effectu æquiparatur emphyteusi illique accedit.
27 Declaratur quid sit præcaria, & in quo differat à præcario remissiue

CAPVT. IIII.

De vsufructuario, superficiario, emphyteuta, vasallo, & alijs id genus, an valeant imponere censum.

Et de vsufructuario principio videdum est, an valeat censum imponere? quæ dubitatio continet duplicem inspectionē: prima est, an valeat in vsu fructu, secunda an in proprietate. Quod autem nequeat in vsufructu, videtur suaderi ex tex. in l. si vsusfructus 65. ff. de iure dotiū, & in l. si vsufructu. 9. C. de vsufruct. §. finitur inst. eodē. quibus in locis constituitur vsumfructū alienari nō posse. Et ita docuit glo. in d. §. finitur & in d. l. si vsusfructus. Sequitur Paul. de Castro. in l. 4 ff. denouati. Anton. Negusan. de pignori. 3. mēb. 2. p. n. 9. Andre. Alcia. in l. qui Romæ. §. duo fratres. n. 48. ff. de verb. oblig. Couarr. li. 1. variar. c. 8. n. 7. Iacob. Cuia. in d. §. finitur, & innotis ad Iulium Paulum, li. 3. sententiarum, tit. 6. versi. vsusfructus & ad Vlpianum in fragmentis. tit. 28. plures cumulat doctissimus Arius Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 3. p. n. 38. igitur nec in vsufructu poterit cōstitui ius pignoris, nec hypothecæ, aut redditus annui. Quæ enim vendi alienari q; non possunt, nec pignori hypothecæ ve scbijci valent. l. 1. §. eam rem. ff. quæ respignori. l. vlt. C. de rebus alie. non alienan.

Econtra vero facere videtur text. in l. arboribꝰ. 13. §. vsusfructuarius l. nōvtitur. 45. l. cuivsusfru. 37. ff. de vsufruc. l. in vēditione. ff. de bonis authoritate iudicis possidendis. l. necessario. §. vlt. ff. de peri. & cōmodo rei vēditæ. l. vsufru. 58. ver. sivero ff. soluto matrimonio, vbi probatur apertissime vsumfruc. vēdi & alienari posse, & Iabolenus in

Universidad de Deusto
Biblioteca

l.fructus.72.de regu.iuris & in l. vlt.ff.de vsuris &Marcia.in l.si is qui.11.§.vsusfructus.ff.de pignoribus. responderunt vsumfructum pignori dari posse.Ex quo plurimi authores a recepta recedẽtes traditione constanter asseuerarunt vsumfructum libere vendi distrahi,& pignori dari,hypothecę ve subijci posse.e quorũ numero sunt Aretinus in l.qui Romæ. §.duo fratres.n.18.ff.de verb.obliga.Theophi.Ottoman.& Misinge.in d.§.finitur . Carolus Molineus in labyrintho sex decim legum.c.vlt.Pinel.d.3.p.n.88. Emanuel Suarez Lusitanus lib.1.obseruatio. c. 6 . Pardulphus Prateius in thesauro iuris ciuilis verbo vsusfructus,HugoDonellus de pignori.tit.an in omnibus rebus quę in bonis sunt,pignoris obligatio consistat.Iacob.Cuia.lib.15.obseruat.c.6.ex quo res effecta est controuersa,videturq; nostris professoribus illa distinctio placuisse magis vt ius ipsum vsusfructusne queat cedi,alienari,distrahi,pignori,vel hypothecæ subijci:possit autem ipsa commoditas percipiendi,quæ extinguiturmorte alienantis,non illius,cui est cõmoditas cessa,sicq; scripsere plures, quorũ meminere Couar.& Pine. vbi supra. Antonius Quesada . c. vlt.n.19. Antonius Gomez. 2. tomo.c.15.nu.15. Antonius de Lara in l.si quis a liberis.§.parens a. n. 60.ff.de liberis agnoscen.Ioann. Garsias de expen.& melio. c. 10. n.30.31.& 33.videturq; probariex text.in.l.24.titu.31. p.3.vbi notat Greg.Lopez gloss.*el derecho*,& sequitur Francis.Baldui. de pignorib.c.12.

Igitur ex communi Doctorũ sententia apparet dicendum ius annui redditus posse constitui in ip
3 sa commoditate percipiendi fructus,non vero in ipso iure vsusfructus,quoniã illa põt,hoc vero nõ põt in pignus dari.Quę resolutio licet frequentissimo nostrorũ interpretum consensu recepta fuerit,nequaquã mihi placere põt. Etenim iurisconsulti veteres in. d.l. arboribus. §. vsusfructuarius & in.l.non vtitur & in.d.l. cui vsusfrus.cũ alijs adductis superius docent apertissimevsumfructum vẽdi,alienari,pignori dari posse. Igitur necessũ est,vt ius aliquod vendatur,aut pignoretur.nã vsus fructus ius est vtẽdi & fruẽdi rebus alienis salua earundẽ rerũsubstãtia in princi.inst.de vsufructu Qua propter cõstituo vsũfructũ vendi,locari,aut pignorari recte posse,quo casu fructuũperceptio
4 ad fructuarij vitã trãsibit in emptorẽ,cõductorẽ,aut creditorẽ,cedi vero extraneo nõ posse.d.§. finitur.instit.de vsufructu.l.si vsus fructus.ff.de iuredotium.pro differentiæ vero ratione cognoscenda perfecte oportet considerare cedere in iure illos dici, qui dominium rei suæ in alium transfere-

ferebant,a quo ipsi se abdicabãt. Fiebat autem cessio in iure per tres personas in iure cedentis,vẽdicantis & addicentis.cedit iniure dominus , vendicatis, cui fit cessio,addicit prætor,proutexplicant Vlpia.in fragmen.titul. 19. versi.in iurecessio,Boecius in topicaCiceronis,vbi quoque exLatomo,Budæo, Ottomano,Sigonio notat Dominus Petrus Velleius de Gueuara.§.19.nume.26. Brisonius de verbis iuris verbo cęssio in iure & libro.1.Selectarum cap.7.Pardulphus Prateius in Thesauro iuris ciuilis, verbo cedere.Iacobus Ræbardus ad leges.12.Tabula.cap.16.& de auctoritate prudentum cap.5. per quã in iure cessionem res omnes incorporales alienabãtur,vt hæreditas,seruitus,tutela, autore Vlpiano,dict.titu.19.vbi Cuiacius. Sic seruitutem passim cedi legimus l.vlti.ff.communia prædiorum.l.3.ff.de seruit. rusticor . & cedere nomina.l.Iulianus.30. ff. de petitione hæreditatis,& cedere actiones l.3.§.idem Labeo. ff. de in rem verso. & cedere vsumfructum.d.§.finitur.l.corruptionem.C.de vsufructu.l.si vsus fructus.ff.de iure dotium. hac autẽ in iure cessione omne ius quod cedens habet in re,trãsfert, quoniam est modus legitimus transferendi dominium vt colligi potest,ex Vlpiano,alijsque autoribus superius adductis . Quare si hæreditas alicui cessa sit, ita remanet hæresille, cui fit cessio,ac si legitime esset institutus hæres, nihilq; in persona cedentis remanet . Quod si hæreditas sit alicui vendita,adhuc venditor remanet hæres,creditoribusq; defuncti obligatus.l.emptor.C. de hæredi. vel actione vendita.Ex quo intelligi debet tex.in.l.qui tibi. C. de hæredi,vel actione vendita, vbi emptor hæreditatis non fit dominus rerum hæreditariarum ante traditionem.Id enim fit,quia vẽditio hæreditatis nõ est legitimus modus transferendi dominiũ sine traditione vel cessione,ex hisq; facili negotio cognoscipotest ratio,quare nequeat vsusfructus cedi extraneo.Etenim per cessionem illud ius in corporeum vtendi,& fruendi necessario transferẽdum erat,quod apertissimis iuris traditionibus aduersabatur,quoniã seruitus personalis est.l. 1. ff. dẽ serui.ac proinde de personam personam transire non potest, inq; extranei persona nihil agi.d. §. finitur.Reuertitur tñ.ad proprietatẽ,& finitur vsusfructus,quia vsusfructuarius percessionẽ abdicauit a se ius illud vtendi & fruẽdi,qua ratione debet accipi.I.C. Põponius in d.l.si vsusfructus.ait enim vsumfructũ cedi non posse extraneo & si cedatur,nihil ad cũ trãsire,sed ad dominum proprietatis reuersurum,non morte vsus fructuarij,vt Pinelus, & alij no-

Universidad de Deusto
Biblioteca

uiores interpretantur: quoniam tunc nullam prorsus dubitationē contineret: quippe sit perquam manifestum, quod etsi non cederetur, morte vsusfructus ad proprietatem reuerteretur. Quare Pompon. expresse docet cessione vsumfructum extingui, & ad dominum proprietatis reuerti. Vendi autem vsusfructus, vel pignori dari potest, quia ea non est propria rerum incorporalium alienatio, sed fructuum tantum aut corporum, quæ in vsufructu continentur, ideoque ius illud in corporeum non amittitur ex venditione, sed fructuum perceptio cōpetit. Emptor vero vsusfructus, aut creditor cui pignori datus est exemplo emptoris hæreditatis ipso iure muniti non erunt, sed tuitione prætoris vtiles tantum actiones habentes. Consequuntur igitur ex pignore, aut venditione ius quoddam vtile nō directum: quoniam hoc manet in persona vsusfructuarij vendentis, vel pignerantis, quo extincto, perit & cōsumitur ius illud vtile emptoris, aut creditoris, ex text. in l. lex vectigali. ff. de pignori. l. Statius florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. quibus probatur resoluto iure dantis resolui ius accipientis. Sicque notatum est, licet non ita plane, & copiose, ab Antonio de Lara, & Ioannes Garsia. vbi supra relinquitur ergo in vsufructu ipso constituto posse ab vsufructuario ius annui redditus: id autem tandiu in vsufructu permanebit, quandiu ius vtendi & fruendi in persona vsusfructuarij, prout in simili resolui capite præcedenti de bonis maioriæ alijsque subiectis fidei commisso, & restitutionī, quod vero concedimus vsufructuario, negandum quidem est vsuario: quoniam nec pignori, nec hypothecæ dari potest, teste Hugone Donello in tractatu de pignoribus titu. an in omnibus rebus, quæ in bonis sunt pignoris obligatio consistat Cuiacio, li. 15. obseruationum, cap. 6. facit textus in principio institut. de vsu & habitatione, ibi *nec vlli alij ius: quod habet, aut vendere, aut locare aut gratis concedere potest.*

In habitatione autem quæ seruitus personalis est, admitterem constitui posse censum, nam etsi apud veteres iurisconsultos, fuisset dubitatum, an is cui esset habitatio relicta, posset vendere, donare, locare, aut alteri concedere, noua decisione Iustiniani in leg. cum antiquitas. C. de vsufructu, controuersia sublata constitutum est vt posset, & ibi obseruauit Acursius verb. donare Franciscus. Conna. libro. 4. commenta. cap. 5. numero. 5. Ottoma. in. §. sed cui habitatio instituit. de vsu, & habitatio. & probat l. regia vlti. titulo. 31. part. 3. illud vero continet egregiam difficultatem, an in seruitutibus vrbanis, vel

vel rusticis census valeat constitui, cuius explicatio pēdet ex eo, an seruitutes vrbanæ, vel rusticæ pignori, vel hypothecæ possint dari. In quo Marcia. I.C. in d. l. si is qui. §. vltimo ff de pignoribus. docuit seruitutes vrbanas, nec pignori, nec hypothecæ dari posse. his verbis *iura prædiorum vrbanorum pignori dari non possunt. Igitur nec conuenire possunt, vti hypothecæ sint.* Circa quæ verba animaduerto Francis. Baldui. tractat. de pigno. cap. 12. scripsisse inquibusdam codicibus Martiani locum simpliciter legi. *Iura prædiorum, nec ad di vrbanorum.* Ego vero consului varia exemplaria, & in omnibus deprehendi eam lectionem, quæ in vulgatis circum fertur. Paulus autem I.C. in l. sed an viæ statim sequenti seruitutes rusticas pignori & hypothecæ dari tradidit in hæc verba, *sed an viæ, itineris, actus aquæ ductus pignoris conuentio locū habeat, videndum esse Pomponius ait vt talis pactio fiat, vt quandiu pecunia soluta non sit, his seruitutibus creditor vtatur, scilicet si vicinum fundum habeat, & si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat, quæ sententia propter vtilitatem contrahentium admittenda est.* Ex quo gloss. verbo vtatur in d. l. sed an viæ adnotauit eam differentiam inter seruitutes vrbanas & rusticas, quod vrbanæ non possint pignori, vel hypothecæ dari, possint autem rusticæ. Sequitur Odofre. Bart. Ang. Salycet. & Fulgosi. in. d. l. si is qui. §. vlt. idem Bart. in l. 1. ff. de vsufructu legato, Cæpola de seruitut. Vrbano. c. 12. numer. 4. & vt receptum tradidit Iass. in. §. item seruiana numero. 117. & ibi Gomezius, numero. 51. instit. de actio. Negusancius de pignori. 3. membro. 2. partis numero. 17. assignantque rationem differentiæ, quia vrbanæ seruitutes debent cum quadam perpetuitate constitui, ne vrbs ruinis deformetur. §. cum in suo instit. de rerum diuisione. Eam autem rationem & communem differentiam improbant Francisc. de Ripa in l. obligatione generali. numero. 6. ff. de pignoribus. Carolus Molineus in tracta. de indiuiduis, cap. 12. colum. 7. Gabriel Mudæus de pignoribus, cap. quæ res pignori obligari possunt numer. 12. Ludouicus Charondas lib. 1. verisimilium cap. 5. pag. 25. Francis. Duare. li. 2. anniuersaria. quæstio. cap. 13. Hugo Donellus & Francis. Baldui. vbi sup. qui omnes arbitrantur nec vrbanas, nec rusticas seruitutes pignori, aut hypothecæ dari posse, ea ratione, quia generale est in omnibus seruitutibus, vt nec ex tempore nec ad tēpus constituantur l. 4. ff. de seruit. sed perpetuā causam semper habere debent. l. foramen. ff. de seruit. vrban. sed pignoratio omnis ad tēpus fit donec pecunia soluatur, igitur nulla seruitus dari pōt

Universidad de Deusto
Biblioteca

pignori, vel Hypothecæ. Rursum quoad prædij concessionem inter vrbanas, & rusticas seruitutes non est differentia, l. 3. l. & habet. §. præcario ff. de precario l. si quis sepulcrum. ff. de religiosis, & sumptibus funerũ. Ergo nec erit quoad pignus, vel hypothecam docentque hi autores Pauli responsum, in dict. leg. sed an viæ intelligi de seruitute, quæ nulli vnquam fundo quæsita est, sed a domino prædij constituitur, donec pecunia soluta non sit, quæ pignoratio licet stricto vire defendi non possit cum fiat ad tempus, tamen propter vtilitatem contrahentium admittitur, quem intellectum præsensere Bartol. in lege. prima. ff. de vsufructu legato Bald. in dict. l. si is qui. ff. de pignori. & ibi Salicetus, & Fulgosi. Negusan. vbi supra, quæ tamen sententia, & interpretatio videtur difficilis, & violenta, ex dictione aduersatiua, sed posita in principio dict. legis. 12. quæ implicare videtur Paulum loqui in eisdem terminis, in quibus Marcianus in dict. leg. 11. §. vltimo. at Marcianus negauit seruitutes vrbanas ab eo cui debentur, pignori aut hypothecæ dari posse. Igitur dicendum est *Paulum* econtra sentire vt seruitutes rusticæ ab eo cui debentur valeant in pignus hypothecam ve concedi. Qua propter elegantissimi ingenij vir Iacobus Cuia. dict. libis obseruationum c. 6. tutatur communem differentiam inter seruitutes Vrbanas, & rusticas, pulchramque & eximiam excogitauit diuersitatis rationem. Est autem eius generis, nam vt sit vtile pignus seruitutis non tantum necesse est creditorem habere prædium vicinum, sed etiam vt huiusmodi pignus alij vicino distrahi posset quia inutile est pignus, quod alij uendi non potest l. 4. ff. de pignoratitia actione l. mulier. C. de distractione pignoris, & quiin creditori habenti ædes vicinas cui pignori concessum est ius tigni, aut stilicidij emittendi non est alius vicinus, cui ea seruitus vlui esse possit. Nam quod ex ædibus suis tignũ immittit creditor in ædes debitoris non æque alij vicino ex suis ædibus in eandem partem immittendi vllus est vsus, vtilitas ve, ac consequenter id certe alter vicinus nunquam empturus est, & alius non vicinus emerit etiam frustra, ergo eius seruitutis invtile pignus est. Ad vero ius prædij rustici alij vicino distrahi potest, idque forsam magno alius vicinus redempturus sit, cum possit vno itinere pluribus patere aditus in suos fũdos, maxime cum infundorum finibus sint gradus quidam liberi pedum aliquot. Neque obest quod seruitutes, neque ex tempore, neque ad tempus possint

sint constitui, quoniam hæc lex semper pignori inest, vt distrahi possit in perpetuum, saltem debitore trina denuntiatione conuento. Neque etiam obest, quod de præcario dictum est, quia summã rationem habet. Possessio enim sola, aut quasi possessio præcario datur, & vtilitas præcariæ possessionis non, vt ius pignoris in distractione consistit, sed in vsu tantum adlibitum domini, qui præcario itineris, aut immissi, vel protecti vsum concesit. Quare in proposito resoluendum est, in seruitutibus vrbanis ius redditus annui non posse constitui, qui a pignori, vel hypothecæ dari non valent: posse autem in seruitutibus rusticis iuxta communem differentiam, explicatam superius, & hæc quoad primam inspectionẽ de vsufructu.

9 Quoad secundam vero negandũ est vsu fructuarium posse in ipsa proprietate inuito proprietario censum imponere. quoniam in re aliena non potest hypotheca constitui: l. aliena res. l. sirem alienam. l. rem alienam. ff. de pignoratitia actione l. quæ prædium, & l. vlt. C. si res aliena pignori data sit. at proprietas quoad vsum fructuarium res aliena est: igitur 10 nequit in proprietate ab vsu fructuario census constitui. Et hinc est vsumfructuarium in re, inquavsumfructum habet, seruitutem imponere non posse. cum dominus non sit. l. 1. ff. communia prædiorum. l. 2. ff. de seruitu. §. ideo autem institut. eodem, obseruãt in specie Dominus Antonius de Padilla in leg. & in prouinciali, numero. 5. C. de seruitu. & aqua. Ludouic. Molina, libro. 1. de Hispanorum primogenijs, capit. 20. numero. 1. Ioann. Garsi. de expensis, & meliora. cap. 10. numer. 20. Corrasi. in l. seruitutes prædiorũ numero. 20. ff. de seruitu. Ex quo non possum nõ mirari Pinelum virum alioquin doctissimum, & in discernendis Doctorum perplexis opinionibus solertem, & diligentem in leg. 1. C. de bonis maternis. 3. parte, numero. 70. quasi receptum tradidisse vsufructuarium, quemãdmodum emphyteutam, & vasallum posse cõstituere seruitutem duraturam tãdiu, quandiu durat vsus fructus: nam & si Vasallo & emphyteutæ concedatur in re feudali, vel emphyteutica seruitutem imponere, vt inferius resoluam, tamen vsufructuario negandum est, quoniam est inter illos longa differentia. Vasallus enim, & emphyteuta domini sunt, vsufructuarius dominus non est.

E contra vero proprietarium censum posse constituere super proprietate affirmandum est, ex textu in leg. secunda, C. de vsufructu. Vbi Seuerus & Antoninus Imperatores rescripsere Dominum proprietatis posse

Universidad de Deusto
Biblioteca

proprietatem suam obligare, liceat alius habeat vsum fructum his verbis, *quæ res non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente scilicet integro vsu fructu tui iuris*, sicque ibi vnanimi consensu omnes interpretes adnotarunt. quare Follerius in dict. pragma. verbo huiusmodi census super rebus num. 44. in nuda proprietate censet posse cõstitui redditum annuũ expẽdens Nicolai quinti constitutionem extrauagantem, quam commentatur in illis verbis super rebus & proprietatibus suis. Sed hanc resolutionem difficilem reddit Vlpiani respõsum in l. sed & si quid 15. §. final. ff. de vsu fructu. illis verbis *proprietatis dominus ne quidem consentiente vsu fructuario seruitutem imponere potest*. Ex quibus glo. ibi verbo imponere docuit proprietarium, non posse etiam consentiente vsu fructuario seruitutem imponere ipsi proprietati: quamvltra Doctores ibi communiter sequuntur Paulus, & omnes in l. vlt. §. filijs. C. de bonis quæ liberis Corrasi. in. dict. l. seruitutes prædiorum, num. 18. & communiter probari testantur Cæpo. de seruitu. Vrbano, c. 14. nume. 8. & Pinel. in. l. 1. C. de bonis maternis 2. p. nume. 74. & rationem tradit Alcia. in. l. penult. nume. 53. C. de pact. aliam refert Menchaca de successionum creatione. §. 7. nu. 4. & communem sequitur Iacobus Cuiacius in. §. religiosum inst. de rerum diuisione. Nihilominus tamen responderi potest, Vlpianum nonnegare proprietatis dominum posse illi seruitutẽ imponere, quemadmodum aduersus communem accerime conteẽderunt Francis. Conna. lib. 4. commentario iuris ciuilis. c. 3. num. 3. Pinel. in. l. 1. C. de bonis maternis 2. p. num. 74. Dominus Fráciscus Sarmiento. lib. 6. Select. interpræta. c. 12. docentes verba illa, *nequidem consentiente fructuario accipiẽda esse, idest non consentiente vsufructuario*. Quasi Vlpianus & Paulus constituant duas regulas, primã consentiente vsufructuario domi num proprietatis posse quãlibet seruitutem constituere, alteram sine consensu fructuarij posse imponere illam, qua fructuarij conditio non fiat deterior. Verum cũ magis putẽ, nouam sententiam Connani, Pineli & Francisci Sarmiento Vlpiani verba, & mentẽ violare; admito libenter proprietatis dominum seruitutem imponere non posse, non tamen inde consequi illum non posse hypothecam, iusve redditus annui in proprietate constituere. Differentiæ autem ratio viua, & spirans ex eo procedit, ꝙ seruitus quælibet, tam vrbana, quam rustica cõsistit in iure quodam vtendi, & fruendi, quare cum eo careat proprietatis dominus, nequit imponere seruitutem, at vero quoad hypothecam id non exigitur, sed sufficit, quod sit in bonis debitoris illam constituentis, ac proinde recte potest, in nuda proprietate hypotheca, censusve constitui.

11 Rursus inquirendum est, an in superficie census valeat cõstitui, & superficies dicitur quidquid est supra faciem terræ: vndeparietes & tecta in vrbanis, in rusticis arbores, vites, herbæ, fructices superficiei adscribuntur. Vitis enim appellatur superficies vineæ. l.
12 certo generi. 13. ff. de seruitu. rustic orum, & domus dicitur superficies soli ædes namque constant ex solo: & superficie, l. eum qui. 23. ff. de vsu capio. Sicque declarant Corrasi. & Eguina. Baro. in l. 3. ff. de seruitutibus. Vaconi. á Vacuna, lib. 2. declaratio. iuris ciuilis declaratione. 43. num. 26. Menochus de retinenda possessio. remedio. 4. in principio, & lib. 2. de arbitrarijs iudicum causis, casu. 31 Alciatus in. l. fundi, & Rebuffus in. l. bonorum. §. in bonis autem. ff. de verbo. significat. & hinc est
13 quod superficiaria prædia illa dicuntur, quæ in conducto solo certa annua pensione habentur. l. vltim. ff. de superficie. Qua ratione debet explicari tex. in. l. item. ff. familiæ erciscundæ. l. tutor. 16. ff. de pignora. actione. l. cum spõsus. 14. §. invectigalibus. ff. de publiciana. l. 1. §. hocinterdictum. ff. de vi, & vi armata. l. hoc amplius 9. §. quæsitum. l. inter quos. 39. §. damni. ff. de damn. infecto. l. 1. ff. quibus modis vsus fructus amittatur, & superficiarius dicitur ille, qui in alieno solo ædificat, ꝙ a domino conduxit ea lege vt sibi ædificare liceret, & ædificatũ habere inperpetuum, vel ad tempus in plures inquam annos certa pẽsione annua. l. superficiario. 74. ff. de rei vendicatio. l. damni. 18. §. ei qui. ff. de damno infecto. Non tamen intelligas ad substãtiam contractus superficiarij esse necessum, vt præstetur aliqua annua pensio: nam emptione legato, donatione constitui potest, absque eo quod aliquid annuũ soluatur, vt explicat eleganter Bart. in. l. vltima. ff. de superficiebus. Iass. in. l. 1. §. si ergo superficiarius num. 2. versi. Item est contractus ff. de noui operis nuntiatio, & in l. 1. nu. 44. C. de iure emphy. Menochius. de retinenda. remedio. 4. num. 5. & 6. Aluarus Valascus de iure emphy. quæst. 33. num. 3. superficiarius autem in superficie habet vtile dominium. l. 3. §. 1. ff. de operis noui nuncia. l. superficiarie. ff. de rei vendica. glossa. magna in. l. 3. de seruit. & ibi Corrasi. num. 5. gloss. in l. vlt. ff. de superficieb. Bart. Angel. & omnes in l. 1. ff. si ager vectig. Ange. in. l. de quibus, num. 23. ff. de legib. dicit communem Paulus Paris. consilio. 50. num. 21. vol. 1. Menochi. d. remedio. 4 de retinen. num. 5.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Valascus.d.q.33.num.2.quare superficiarius in superficie potest seruitutem imponere.leg.3.ff.de seruitu.l.10.titu.31.part.3.Bart.in l.1.§.vlt.ff.de superficie.Bal.in. l. 14
3.C.de serui.& aqua.Pinel.in l.1. C.de bonis mater.2.p.nume. 71. Valas.d.q.33.num.2.Menochi.d. remed.4.num.31.potest quoque pignori,vel hypothecæ dare superficiem.l.grege. 13. §. & in superficiarijs.ff.de pigno.l.etiam superficies.ff. qui potiores in pigno.habean.l.tutor.§.vlt.ff. de pignorati.actio.& obseruat Franciscus Baldui.in tract.de pigno.c.12 quoccirca statuendum est in superficie constituiposse redditum annuum, durabit autem tandiu, quandiu ius superficiei, Boerius q.181.num.2.&.3.Soci. Iunior cõsil.60.num.8.lib.3.Iulius Clarus, libro.4.sententiarum.§.Feudum q.37.Francis.Baldui.d.c.12 Berous.q.95.num.11.Grego. Lopez in l.11.titu.31.part.3.glos. mag. Pinel.& Menochius,vbi supra, Dominus Antonius de Padilla in. l. 3.num.5.C.de seruitu.& aqua.Celeberrimum enim est axioma iuris,resoluto iure dãtis resolui ius accipientis.l. lex vectigali. ff. de pign.l.Statius Florus.§. Cornelio Fœlici.ff.de iureficisci. l. quod si pendente.§.vltim.ff.de periculo, & commodo rei venditæ.l. peto §.prædium.ff.de legatis.2.l.1.& 2. C.si pignus pignori datum sit, c. nuper de donationibus intervir, & vxorem,& scribunt Decius in l.aliud est vendere.§.vlt.ff.de regu.iur.Gozadi.consi.39.nume. 5. Carolus Ruy. consi.17.num.8. li. 1.Tiraque.de retract. Lignagier. §.36.glos.2.num.19.Cravet.consil.299.num.4.quæ propositio locum habet,vbi ex causa necessaria fit resolutio,secus vbi ex causa volũtaria.l.si res.ff.quibus modis pignus,vel hypothe.soluitur, l.in diem.ff.de aqua pluuiali arcenda.quoccirca resoluto contractu ex pacto de retrouendendo, resoluitur pignus,vel hypotheca ab emptore constituta medio tẽpore.l.lexvectigali.ff.de pignor. l.si ex duobus.§.vlt.ff.de in diem addictione.Similiter in hærede grauato,restituere post mortem suam,qui interim res, vel hypotheca,vel seruitutibus onerauit. Nam eo mortuo,& ita euenente die fidei commisi extinguentur nexus illi pignoris,Hypothecæ & seruitutum.l.statius florus, §.Cornelio fœlici.ff.de iurefisci. Quod si venditor ex remedio legis.2.C.de rescindendavenditio. rem auocet,eoque modo contractus resoluatur,non cessat, non extinguitur,sed durat nexus pignoris hypothecæ ve ab emptore interim constitutus.Quia nonex causa antecedenti & necessaria, sedvoluntaria contractus resolui tur.Cuma.& Immola,in.l.in diẽ ff.de aqua pluui.arcẽ. Fulgos.in l.si res.ff.quibus.mod.pignus vel hy-

hypothe.soluitur Tiraque. de retractu conuentionali.§.3.glos.1. & vnica num.10. & 11.

Quid autem dicemus de emphy
15 teuta an valeat in emphyteusi redditum annuum constituere, cuius explicatio pẽdet ex eo,an emphyteuta valeat sine consensudomini emphyteusim in pignus, vel hypotecam dare,qua de re animaduerti tres autorum dissentiẽtium opiniones.Acursi. enim verbo vendere in l.vlt.C.de iure emphyteutico,docet emphyteutam irrequisito domino posse obligare,& pignorare rẽ emphyteuticam sequuntur,Bart.Bal. & Paulus de Castro in.l.tutor.§.fin. ff.de pignoratitia actione, Bart. in l.si constante in princ.3.q.tertiæ:q.principalis.ff.soluto matrimonio. Dicit communem Iaff. in d.l.vlt.num.78.Alexan.consi. 173.volu.2.Hieron. Gratus.consilio.55.num.14.lib.1.& consil.54. num.5.eodem lib.Franciscus de Ripa in l.filius familias.§.Dictu. in.2.numero.90. ff. de legatis. 1. Mattheus de afflictis decisi. Neapolitana.191.num.3.Negusan.de pigno. 2.membro.2.partis,num. 28.Iulius Clarus.§.emphyteusisq. 18.Dominus Antonius de Padilla in l.3.nume.8. C.de seruitu.& aqua.Corrasi.in l.3.num.25.ff. de seruit.& probat apud nos lex regia.29.titu.8.part.5.cuius meminit Ioann.Garsias.de expensis & melio.c.6.num.21.&pro hac parte solet expendi tex.in l.lex vectigali,ff.de pignori.& in l. tutor §.vltim.ff.de pignorati.actione. In contrariam autemsententiam abijt Ludouicus Romanus in l.si constante in principio.ff.soluto matrimonio ex regu.tex.in l.vltim.C.de rebus alienis non alienan.inde arbitratus in generali hypotheca bonorum, non comprehendi bona emphyteutica,& hanc partem aduersus communem sustinet.Cremen.singul. 85. & defendit sapientissimus Franciscus Sarmiento,lib.3.Selectarũ interpretatio.ca.2.nu.23. Mediã. vero amplectitur opinionẽ Ioan. Crotus in l. si constante in principio,num.48.lectio.ff.soluto matrimonio,vt bona emphyteutica comprehendantur in tacita; & legali hypotheca, ac proinde maneant obligata pro dotis restitutione,non vero in expressa, ac ideo nequeant expresse obligari ex regu.tex.in d.l.vlt.C.de rebus alienis,pro qua sententia illud facit,quod & si minoris bona immobilia non valeant absque decreto obligari expresse,l.si pupillorũ.§.si pupillus.ff.de rebus eorum.tamen absque aliqua solemnitate continentur & includuntur in legali,&tacita hypotheca glos.verbo.teneri in leg.vltima C.de legitimis tuto.vbi sequuntur Cynus,Faber,Bald. Ange. & Salycet.dicit communem Iasson in l.si constante in principio,numero

Universidad de Deusto
Biblioteca

mero.210.ff.soluto matrimonio, & magis communem Iacobus Menochi. de adipiscenda posse, remedio.3.nume. 89. Ferdinand. Menchaca,lib.3.controuersi. vsu frequentium.c.55.num.3. Negusan.de pigno.4. membro. 2. partis numero.154.Palacios Rubios in cap.per vestras de donationibus inter virum & vxorem. §.26. testatus veriorem, & receptiorē opinionē,Bello.in.§.item seruiana numero.31.institutis de actio. alios refert Caldas Pereira. in l. si curatorem habens.C. de in integrum restitutione mino. verbo cum non absimilis,numero.35.& in effectu videtur magis probare dominus Ferdinandus de Mendoça.lib.2. disputatio. ciuilium, cap.4.num.34.in qua discetaptione licet olim cum relegerem publice responsum Vlpiani, in d.l. si constante,hanc opinionē Ioannis. Croti.magis probassem, nūc maturius re ipsa considerata censeo amplectendam communem sententiam, quam etiam defendit Benedictus Bonius de censib. art.28.neque obstat regula tex.in d.l.vltim.C. de rebus alien. non alie.quoniam procedit vbi simpliciter & absolute alienatio interdicta est,non etiam vbi secundum quid,vt puta sine alterius cō sensu,quare cum emphyteutæ nō simpliciter,sed sine consensu domini prohibeatur alienatio, recte is poterit emphyteusim dare, in pignus, vel hypothecam. Igitur in emphyteusi poterit emphyteuta censum constituere, quod notat Petrus Follerius in pragm. Regis Alfonsi de censibus verb. huiusmodi census super rebus numero.21.Redoanus de rebus Eccles.rubr. de constitutione annui census numero.35. Pro quo facit, quod emphyteuta potest in emphyteusi constituere vsum fructum Bal.in.l.1.§.idem in fundo.ff. quibus modis vsus fructus amitta.Salicetus in.l.vltima, col. penult.& ibi Iass.columna.34.C.de iure emphyteuti. Alexander, & Iass.in l.3.§.ex contrario ff.de adquirenda possess. Cattelli.Cotta. verbo emphyteuta non potest.Tiraquell.de retractu Lignagier.§. 1.gloss.7.numero. 48. & seruitutem imponere Corrasi.in l.3. numero.2.ff.de seruitu. Padilla in l. 3.num.6.C.de seruitu,& aqua.Pinel.in l.1.C.de bonis maternis.2. parte.num. 70.Molina libr. 1.de Hispanorum primogenijs,cap.20 nume.2.quod etiam ad illos, qui vulgo *solariegos* appellantur, libenter extendetem. Idemq; constituendum videtur de *vasallo*, & Feudatario vt sine domini consensu in re feudali valeat imponere censum,prout etiam scribit Petrus Follerius.d. ver. huiusmodi census super rebus num. 6. & sequentibus. Nam & vasallus potest in feudali seruitutem imponere c.1.§.quid ergo de inuestit.

in re

in re aliena facta Alexan.consil. 18.post num.5.libro.5. Padilla.Pinel.& Molina.locis proxime relatis Cuia.lib.2.de Feu.titu.9.Sed nihilominus censeo a Vasalo in
19 re feudali censum non posse constitui, absque consensu domini, quoniam Vasallo interdictum est feudum sine domini voluntate in pignus dare ca.11. in principio de prohibita feudi alienatione per Federicum vbi Bald.Isernia. Aluaro,Præpos,Mathe.de Aflictis speculator in titu.de pignoribus.§.1.versi.sed nunquid feudū Baldus in.l.3.C. vt in possessionē legato & in.c.1.§.autem si libellario quib.modis feud.amita. & esse commune placitum interpretum nostrum profitentur Franciscus de Ripa in l.obligatione generali numero.35.& pluribus sequentibus.ff.de pignoribus.Anto. Negusan. tractatu de pignoribus.2. membro.2. partis numero.43.Iulius Clarus.§.feudum quæst.35.ex quo solet reprahen-
20 odi sententia Bartoli in l. si constante in principio.3.q.tertiæ quę stionis principalis. ff. soluto matrimonio,existimantis bona feudalia comprahendi in tacita hypotheca,quæ inducitur a lege in bonis mariti pro dotis restitutione sicque Bartol. reprehendunt, ibi Bald.Roman. & Alexand.& alij quos refert Ripa in dict.lege obligatione numero. 36. Neque
21 obstat doctrina Baldi in.le. 2. C. communi a delegatis, & in. d.§. aut si libellario scribentis cessare interdictum, & prohibitione pignorandi feudum, vbi obligatur absque traditione animo luendi:atque cum inconstitutione census feudi traditio non fiat videbatur ex sententia Baldi valere illam, quoniam respondendum est Baldum nō dicere obligationem. Feudi absque traditione efficacem esse, sed solum ex illa non incurri caducitatem & prabationem,vt explicant Negusan.d.tract.de pignoribus.3.membro secundæ partis,quæst.12. Iulius Clarus,dict.q. 35. valebit tamen census constitutio in feudo,vbi valet pignus vel hypotheca:& casus in quibus valeat recē sent Franciscus de Ripa in.d.l. obligatione num.37.38.39.Negusancius.dic.2.membro. secundæ partis num.44.

Huic disputationi consequens est altera an libellarius censum valeat constituere in ipso libello:pro cuius cognitione ne fallamur terminorum ignoratione, videndum est, quid sit libellus & vnde dicatur. Quadere autores non conueniunt,diuersisque opinionibus distrahuntur. Placet autem diffinitio Iacobi Cuiacij de feudis lib.1.titul.2. quibus modis feudum amittatur, quod est venditio quæ fit scriptura interueniente certo pretio,& hoc amplius certa pensione constitu

Universidad de Deusto
Biblioteca

ta in annos ſingulos & hac plerũque lege vt ſtato conductoque tempore contractus renouetur, rurſus numeratopretio certo, vel arbitrario. Dictum eſt in diffinitione ſcriptura interueniente; breui ſcilicet ſcriptura: quoniam licet plerunque ad venditionem non requiratur ſcriptura. l. contractus. C. de fide inſtrumentorũ tamen in libello neceſſaria eſt. Bald. in Rubrica. C. de iure emphyteu. Iaſſ. in l. 1. numero. 39. C. eodem. Præterea dicitur certa pẽſione, quoniam in libello annua quoque penſio præſtatur, ſicut in emphyteuſi, cap. 1. §. donare qualiter olim feudum poterat alienari, & Grego. 2. epiſtol. capite. 1. libellario nomine ad ſummam tremiſis vnius habere cõcede. Et appellatur venditio in d. §. donare & in quodam edicto Conſtantini Porphyrogenetæ de prædijs militaribus, cuius verba refert Cuiacius vbi proxime: alij locationem eſſe dicunt, & eſt eadem quæſtio, quæ de emphyteuſi, ſit ne venditio, aut locatio, qua de cauſa vſus fecit proprium contractum exẽplo emphyteuſis. Quin & libellum idem eſſe quod emphyteuſis plerique autores tradiderunt, ſed in hoc eſt differentia, quod non ſoleat emphyteuſis renouari non mutato poſſeſſore: libellus renouatur ſtatis certisque temporibus etiam non mutato poſſeſſore data certa pecunia vel quam bonus vir arbitratus fuerit ſecundum qualitatem rei in libellum datæ, & emphyteuſis contrahitur ſub lege meliorandæ rei, puta ædificij in a reponendi, vel reficiendi, vel agri excolendi & recreandi, libellus hanc legem non habet, & libellus imperpetuum ſit ſemper, emphyteuſis nonnunquam ad tempus. libellum. autem quidam exiſtimant dictum, ab eo quod fiat ſub viliſsima penſione duorum denariorum perpetua, vel temporali capite. 1. §. donare qualiter olim feudum poterat alienari vbi Afflictis numero. 31. & Romani viliorem pecuniam libellam cenſum nummum appellabant Cicero. 3. in Verrem ecquis volcatio vnam libellam dediſſet, ſi ſua ſponte veniſſet, & pro Roſcio Comædo ſi petierit. S. H. ccc. Liij hic niſi planum facit ſex tertia cum Liij id libellam ſibi deberi, cauſam perdit, hoc eſt ſi vnum denarium minus ſoluat cauſam amittet. Conna. quem refert Valaſ. de iure emphy. quæſ. 35. num. 11. Couarru. de collatione numiſma. cap. 2. verſi. erat & apud vetere ſ, alij cenſent appellatum a libella hoc eſt menſura tritici, quę vno die ſufficere poſsit ad victũ, vt accipitur in l. iudices. C. de epiſcopa. audentia, ſicut & apud Græcos Chænix erat ſes qui libra, pertinens ad aſtimationem victus diurni iuxta illud ſymbolum

lum Pythagoricũ Chænici ne in ſideas, & notauit Andreas Alciatus, lib. 1. parergõn cap. 17. & quia huiuſmodi penſio ſolebat pro huiuſmodi contractu dari ideo libellarius nuncupatus eſt. Sed magis placet a libello hoc eſt breui ſcriptura dictum eſſe, vt autumat Cuiacius vbi proxime, & videtur antea docuiſſe Bal. in rubrica. C. de iure emphy. quibus ita conſtitu-
24 tis apparet dicẽdum libellarium in re ipſa, quam poſsidet ex libello, cenſum poſſe conſtituere. Moueor hac coniectura, quod cele-
26 bre ſit Doctorum placitum emphyteuſim & libellum in effectu
25 non differre Barto. in l. 1. C. de iure. emphyteutico, & in l. ſi finita. § ſi de vectigalibus. 4. q. ff. de damno infecto, Alexander conſilio. 120. colum. vltim. volu. 1. & conſilio. 117. colum. penult. in fine volumine. 4. Soci. conſilio. 167. col. 27 2. volumine. 2. & conſil. 50. volu. 4. column. 1. Decius conſilio. 146. num. 7. & conſilio. 164. numero. 1. Pariſi. conſil. 60. colum. 3. volu. 1. & conſilio. 77. colu. 2. volu. 3. & cõſil. 85. numero. 4. eodem volu. Iaſſon. in l. 1. C. de iure emphyteu. numero. 37. & in authen. ingreſi num. 45. C. de ſacroſanct. Eccle. Card. & Imo. in. c. potuit de locato, Curcius de feudis. 4. part. numero. 91. Rolandus conſilio. 87. numero. 1. volu. 1. Valaſ. dict. q. 35. Iulius Clarus. §. emphyteuſis. q. 1. Menoch. conſi. 372. num. 3. vol. 4. Sed emphyteutæ permiſſum eſt irrequiſito domino emphyteuſim in pignus, vel hypothecã dare, in eaque cenſum conſtituere vt ſuperius reſolutum eſt. Igitur, & libellario permiſſum eſſe debet libellum hypothecæ ſubijcere, in pignus concedere, in eoque cenſum & ius redditus annui imponere. diſpoſitum enim in vno ex æquipararis locũ habet in alio c. translato. de conſtitutionibus. Qua ratione idem ius ſtatuendũ eſt in eo qui ex præcaria rem poſidet. Quoniam præcaria in effectu comparatur emphyteuſi. Bar. in dict. §. ſi de vectigalibus. num. 10. Aluaro. in prohæmio feudorũ col. final. Iaſſ. in l. 1. num. 42. C. de iure emphyteu. Imola. in l. ex facto. §. fin. colu. 2. ff. ad Trebellia. Paul. in authen. ingreſsi. nume. 8. C. de Sacro. ſanct. Eccleſ. quid autem ſit præcaria & in quo differat a præcario diſerte tractat Aluar. Valaſ. de iure emphy. q. 34. Cuia. lib. 1. de feudis, titu. 5.

EPITOME
Capitis V.

1 *EX ſententia Aymonis & Follerij cenſus poteſt conſtitui titulo legati, donationis, aliſque titulis.*

2 *Agitur an titulo legati cenſus eõſtitui poſsit.*

Ex

Universidad de Deusto
Biblioteca

3 *Ex sententia Aretini non valet, legatum annuæ quantitatis, quando principale nunquam exigi potest, sed redditus annuus dumtaxat. Contrariumtamen resoluitur esse verius.*

4 *Proponitur communis resolutio, an valeat legatum annuæ quantitatis, vbi & sors, & redditus semper exigi potest.*

5 *Ex sententia Pauli Castrensis resoluitur absolute valere legatum annuæ quantitatis, etiam vbi, & sors, & redditus semper exigi potest.*

6 *Reprehenditur Barbacia, quod dixerit vsuram propriè sumptam in alio, quam in mutuo posse reperiri.*

7 *An legato redditu annuo super certo fundo, ille fundus sit hypothecatus pro redditu illo.*

8 *Redditus annuus testamento constitutus non est census, nec eius appellatione ratioueve continetur.*

9 *Redditus annuus testamento relictus constitui potest alio pretio maiori, vel minori, quam ad rationẽ vnius pro quatuordecim.*

10 *Quę de redditu annuo legato dicta sunt, dotationi conueniunt.*

11 *An census constitui possit per sententiam.*

12 *In hac quæstione refertur sententia Nauarri.*

13 *In distincte resoluitur non valere sententiam, qua debitor condemnatur ad soluendũ mille, & quandiu non soluerit, soluat redditum eorum, & numero.15.*

14 *Non debet cẽseri lucrum cessans, quod creditor potuerit pecuniam dare ad censum redimibilem.*

18 *An transactione possit census cõstitui, & resoluitur non posse.*

17 *Latissime disputatur an datione in solutum census valeat constitui & probatur multis argumentis non posse, ostenditurque ex natura rei & ante constitutionem extrauagantem Pij quinti ad census validitatem esse necessariam realem præsentiam & actualem numerationem pecuniæ contemporaneam creationi, & formationi contractus.*

18 *Disseritur an titulo dotis cẽsus valeat creari: & non posse resoluitur. quia solo titulo emptionis & venditionis constituitur.*

19 *Agitur an valeat conuentio, vt quandiu non soluitur dos, annuus redditus soluatur ad rationem vnius pro quatuordecim, & numero.21. vbi relatis duabus opinionibus inter se pugnantibus valere eam conuentionem constituitur.*

20 *Gener percipiens fructus ex fundo sibi dato in pignus quousque sibi dos soluatur, lucrifacit illos vltra sortem principalem & ibi late agitur de interpretatione tex. in c. salubriter de vsuris.*

22 *Conuentio de soluenda certa quantitate annua, quandiu non soluitur dos, mitri potest ad rationem vnius pro duodecim, vel vndecim.*

Generi

23 *Genus suum cedere potest alteri in superiori specie.*

24 *An præscriptione census constituatur.*

25 *Censum indubio redimibilem potius, quam irredimibilem præsumi ostenditur.*

CAPVT. V.
quo titulo possit census creari.

ALijs itaque titulis, quã solius emptionis, & venditionis censum constitui posse doctissimus Aymon Crauetta consi. 217. num. 4. existimauit, & secutus est Petrus Follerius in pragm. Regis Alfonsi de censi. verbo huiusmodi census super rebus nu.66. quã obrem ex sententia Aymo. & Follerij tit. legati, donationis inter viuos, vel causa mortis, transactionis, dationis insolutum, aliisque titulis census constitui potest. cum quibus ipse non cõuenio, sed vt lucidius procedat disputatio nostra, sigillatim & de vnoquoq; titulo placet sermonem
1 instituere. Principio ergo videamus an titu. legati: qua de re apud
2 authores nostros eximia est altercatio, & distinguenda est triplex species. Prima, quãdo principale nũquã exigi potest, sed redditus annuus dũtaxat. Secunda quando vtrumq; sẽper exigi potest, Tertia quãdo ad certũ tempus redditus vel annua quantitas peti potest dum taxat, post tẽpus vero & fors & redditus,
3 de prima specie iuditium tulit Areti. consilio. 151. scribens non licere testatori in eum modum legare redditum annuum, & sequuti sunt Iason in l. 1. lectu. 1. numero. 59. C. de summa Trinitate & fide Catho. & in. l. vnica. C. de his, quæ pœnæ nomine columna. 2. Ioan. Crot. in. l. nemo potest. columna. 2. ff. de leg. 1. & ibi Ioanes Gutierrez numero. 104. Hieronymus Cagnolus. in. l. 2. columna. 1. C. de pactis inter empto. & vend. Barb. consilio. 66. libro. 2. Didacus Perez in proœmio titul. *de las vsuras* libro. 8, ordinamenti pagina mihi. 12. versiculo ex quibus deducitur. verum falsa est horum authorum sententia, quoniam vix est vt in ea specie possit sub esse aliqua vsura, cum nullum sit mutuum, nulla pactio, nulla extorsio, nulla negotiatio, nullum que opus creditoris interceserit. Præterea neque vsura interpretatiua aut præsumpta deprehendi potest, quia hæres non est obligatus ad summam principalem, nec potest legatarius vllo modo illam exigere. deinde hic est legatum alternatiuum, quia summa principalis est posita in dispositione & data electio debitori. igitur legatũ vere seu effectualiter alternatiuum nihil habens comune cum materia vsuraria, nec infor-

ma neque in fraude, nec in suspitione, cum non sit electio creditoris, sed debitoris relinqui & percipi potest, quare Bart. in l. vnica. quæst. 3. C. de his, quæ pœnæ nomine. Paulus de Castro. in l. 1. columna. 3. C. de summa Trinitate & fide catho. & in Rubrica. C. de his, quę pœnæ nomine, docuere cõtrarium, & sequuti sunt Bart. Socinus in l. pœnam. nume. 7. ff. de his quæ pœne no. Franciscus de Ripa. in. l. nemo potest numer. 3. ff. de leg. 1. Couarru. post Carolum Molinæ. a se relatum lib. 3. variarum capite vltimo ad fi. Ludouicus Mexia in pragmatica taxæ panis conclusio. 6. numer. 106.

In secũda vero specie videtur placuisse magis illa distinctio, quod si apponitur simplex pœna semel
4 committenda, valet etiam indefectum quantitatis legatæ soluendæ, nec præsumitur in fraudem vsurarum adiecta, quia in vltimis voluntatibus, non ita præsumitur fraus. l. ex hoc edicto. §. 1. ff. de alienatione iudit. mu. cau. tact. aut per dinumerationem temporis, & tunc sit vera vsura, siue apponatur quantitati legatæ alias non debitæ, siue quantitati alias debitæ. Nec valet hodie tale legatum, sit que correcta & antiquata decisio text. in. l. 3. §. vltimo. ff. de annuis legatis, vbi docuerunt Bar. & Lanzelo. Decius, Bar. in. l. cum stipulati. ff. de verborũ obligatio. Bal. in. leg. cum allegas. 10. oppositi. C. de vsuris & vbi Salicetus col. 2. Anchar. in reg. peccatum col. 11. & in reg. nemo potest col. 3. de regulis iuris lib. 6. & consi. 33. & consi. 230. Paul. consi. 101. lib. 1. Alex. in l. diuortio in princip. col. 7. ff. soluto matrimonio & consi. 27. vol. 4. Socinus consi. 56. li. 3. Lanze. Deci. in. l. apud Iulianum. §. fructus notabili. 4. de leg. 1. Purp. in. l. rogasti §. si tibi col. 8. ff. si certũ petatur. Aymon Craueta. consi. 89. Anania in c. super eo. col. 2. de vsuris. Bart. & Socinus in. l. 2. ff. de his, quæ pœnæ nomine. Iaff. in. l. 1. C. de summa Trini. nu. 59. Crotus in lege nemo potest. col. 1. & ibi Ioan. Gutierez nu. 104. ff. de leg. 1. Hierony. Cag. in. l. 2. C. de pactis inter emp. & vendit. num. 9. Palacios Rubios in repetitione capituli per vestras de donationibus inter virum & vxorem notabili. 6. num. 8. & 9. Coua. professus esse cõmunem sententiam post Socinum. li. 3. variarum c. 1. nu. 9. Didacus Perez in proœmio tit. 2. li. 6. ordinamenti pagi. mihi. 21. Hi enim authores fingũt, quod dum legatarius differt exactionem, videtur eam quantitatem hæredi sub vsuris mutuo dare.

Contrarium autem intrepide & 5
constanter asseuerarunt Paulus de Castro in Rub. ff. de his quæ pœnæ nomine & in. l. 1. col. penultima. C. de summa Trinitate. Ludo. Roma consilio. 110. colũ. 10. Augusti. Bero. in Rub. de vsuris. nu. 46. Alciatus. li. 5. paradoxo. c. vltim. Ioa.

Gerson.

Gerson in li. de cõtracti. col. ante penultima. Ludouicus Mexia. d. conclu. 6. num. 106. Hotto. li. 2. de vsuris capite vltimo. quæ sententia verissima mihi videtur & constabilitur efficaci & solido fundamento. Quoniam Theologi, & iuris pontificij professores frequentissime docent vsuram non posse 6
reperiri nisi in mutuo vero vel prę sumpto, aut interpretatiuo, & ipse tradidi in capite. 5. libro. 1. huius tractatus: in proposito autem nullum est mutuum, nec verum, nec præsumptum aut interpretatiuum, quia legatarius (qui creditor est) nihil numerat, nihil extorquet, nullum pactum facit, sed tantum quod offertur, ex aliena liberali, & mere spontanea voluntate recipitur, cum legatum acceptat: igitur omnis & materia & forma & effectus & odium vsuræ cessat. Quo circa verius est responsum Vlpiani. in. l. 3. §. vltimo ff. de annuis legatis non esse correctum, nec ob est quod Iuris consultus in. d. §. vltimo eam pensionem vocauerit vsuram, quoniam in iure ciuili verbum vsura æquiuocum est, vel analogum, non solum enim sttricte & proprie accipitur, vt in. l. si tibi decem in principio. ff. de pactis. l. lecta ff. si certum petatur: sed etiam large, vt in l. curabit. C. de actioni. empt. & venditi, quin etiam largissime & improprie pro quocunque successiuo incremento, vel superabundantia promiscue accipitur, vt in d. §. vltimo. vbi nomen vsuræ non accipitur stricte & proprie, sed pro superabundantia, & sic largissime & improprie, quem ad modum etiam notauit Ioannes Gerson eximius Theologus loco superiori.

Qua propter censeo falsam esse Barbatiæ siculi sententiam. d. consilio. 66. numero. 8. volumine. 2. qui cum persensisset argumentationem pro hac sententia maximam efficaciam continere respondit vulgatam thesim, quod non nisi in mutuo vsura inueniatur, regulariter procedere & Doctores considerasse quandam facti. frequentiam, quia frequentius est in mutuo committi quam in alijs. Errat enim turpiter Barbacia, & aduersus omnes diuini & humani iuris professo res sustinet rem inauditam. namque certo certius est vsuram proprie & stricte sumptam, quæ turpe & improbum lucrum est, non reperiri in alio, quam in mutuo vero, vel interpretatiuo. quæ vero in contractibus bonæ fidei solet interuenire, non est proprie & stricte vsura, sed quodam incrementum, & super abundantia, imo & ipsa sors, nec habet quidquam mali, sed omni iure licita & permisa est, vt ipse late disserui lib. 1. capit. 3.

Ex quo inferri potest tertiam speciem propositam superius omni

Universidad de Deusto
Biblioteca

dubitatione carere, nam si vitium non est, quando legatarius vtrunque petere potest, multominus, quando non currit redditus, nisi pendente dilatione, qua legatarius sortem petere non potest. In proposito autem frequens est
7 controuersia, an legato redditu annuo super certo fundo ille fundus hypothecę nomine & nexu teneatur. Quamquæstione nouissime & accurate tractat Ioannes Garsi. in tract. de expensis & melioratio. capite. 4. a numero. 30. quo loco tres recensęt dispares autorum sententias & profitetur denique professoribus nostris placuisse magis, vt is fundus hypothecæ nexu teneatur. Idem quoque agnoscunt Petrus Folleri. in pragma. regis Alfonsi de censibus verbo huiusmodi census super rebus numero. 67. Petrus Salazar in tractu de vsu & consuetudine capite. 11. numero. 34. & alijs: quæ resolutio & communis sententia procedit vbi fundus taxatiue & limitatiue adiectus est, non vero vbi demonstratiue, vti explicat Carolus. Moli. in consuetu: Parisien. §. 52. glosa. 2. numero. 24. & 25. & Latius Ioannes Garsias dicto capite. 4. numer. 34. Taxatiue autem censetur adiectus, cum in eadem ponitur oratione: demonstratiue vero cum in diuersa. Barto. in. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verborum obliga. Paulus. & Alexander. in. l. sthicum, quimeus erit. ff. de legat. 1. Bellapertica. Cynus. Bal. & Salice. in. l. si quis argentum. §. 1. C. de donationibus. Bartho. in. l. Paulo Callimacho. ff. de legatis. 3. Roman. singu. 430: Franciscus de Ripa. in. l. sthicum quimeus erit numer: 12. ff. de legat. 1. Carolus Molinęus in consuetudi. Parisien. titul. 1. §. 2. numero. 20. Hierony. Gygas de pensioni quæst. 62. dicit communem Ludouicus Gozadi consilio. 83. numero. 7.

Neque huic analysi ob est responsum Scæuolæ. I.C. in. l. Titius. 81. §. Lucius Titius. ff. de contrahen. emptio. cuius verba sunt. *Lucius Titius promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua præstare prædijs. Gaij Seij. Postea Lucius Titius vendidit fundum additis verbis his: Quo iure, quaque conditione, ea prædia Lucij Titij hodie sunt itu veneunt, itaque habebuntur.*

Quero an emptor Gaio Seyo ad præstationem frumenti sit obnoxius. Respondit emptorem Gaio Seio, secundum ea, quæ proponerentur obligatum non esse. Quoniam Acursi. ibi varijs explicationibus difficultatem enodare conatur, sed probabilior & receptior est interpretatio Scæuolã personalẽ tantumobligationẽ negasse, de qua dum taxatim terrogabatur, non autẽ hypothecariam, vt agnoscit Caro. Molinę. in consuetudi Pari. d. §. 52. glo. 2. Responsa enim iuris consultorum debent

bent adpunctum interrogationis restringi, nec vltra extendi. l. fulcinius. §. Celsus autem. ff. quibus ex causis in possessionem eatur, ibi *hoc annotandum est Celsum consultum, non de latitante sed de absente?* & præsertim Scæuolæ, qui cæteris erat morosior breuior, & angustior in responsis. Quo circa in specie textus in. d. l. Titius. §. vltimo. non negatur esse hypothecam, quoniã ibi de ea nulla fuit facta mentio, quæstio, nec decisio, sed nec asseuerandum est Iuris consultum existimasse in eo casu hypothecam fuisse constitutam, quia potuisset certus ille fundus, causa de signandæ solutionis tantũ expræ-
8 sus fuisse.

Ipse vero, licet pro certo habeam vltima voluntate relinqui & constitui posse annum redditum, (vt superius resolutum est) eam dispositionem census nomine ratione & substantia, minime contineri, verissimum esse credo. Census enim natura simplex est, non multi formis insolum que cadit titulum emptionis & venditionis. Nullus enim negauit, censum esse emptionem & venditionẽ: quoniam id luce pomeridiana clarius est, & contrarium asseuerare esset in re perspicua cœcutire. Igitur quemadmodum non dicimus emptionem, & venditionem contrahi posse titulo legati, fidei comissi, donationis ve, ita quoque negandum est censum posse eisdem tituli constitui, alias enim sequeretur censum, & legatum & fidei comisum, & donationem esse: quod ipse non admitterem. Habet enim naturam propriam suis terminis & finibus circumscriptam a legato, fidei comisso, & donatione separatam. Coniungi autem censum in eodem instrumento cum legato fideicomisso ve recte dicitur, quoniam & in vltima voluntate contractum celebrari posse, recepta sententia est. non tamẽ is contractus vltimæ voluntatis complexu continetur, nec eius naturam sequitur, sed propriam retinet vt docuit glos. in. l. hæredes palam. §. vltimo. ff. de testam. & ibi Imola. Paulu, Aretinus. Aemylius Ferretus. & Constan. Rogerius. dicit communem Parisi consilio. 2. numero. 19. volumine. 3. & consi. 46. numer. 36. volumine. 4. Roma. consi. 171. numer. 6. in fine. Decius consi. 196. postnumerum primum, versi. ex quibus omnibus. Boeri. decis. 353. nume. 4. Tiraque. post leges connub. glo. 5. numero. 101. Couarru. in Rubrica de testamentis. 3. part. numero. 17. Peralta in. l. cum fundus numero. 7. ff. de lega. 2. Costa. in. l. si excautione pagina. 15. C. de non numerata pecunia. Alexan Crotus. Alciatus & Ripa. in. l. nemo potest. ff. de legatis. 1. & ibi Ioannes Gutierrez numero. 254.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Iulius Clarus libro.3.§. testam en quæst.75.igitur vbi relinquitur in vltima voluntate redditus annuus, legatum erit, autem fidei comissum,non census qui contractus est, & sic nihil habens commune cum legato,aut fidei comisso.l.verba gesserunt & contraxerunt.ff.de verbo.significa.

Exqua resolutione infero non esse necessarium, vt redditus in testamento relictus constituantur ad rationem vnius pro quatordecim,quoniam lex Regia diffiniens precium census redimibilis de censu loquitur & reditus in testamento relictus census non est, ideoque eius legis præfinitione non comprænditur. quo circa testator sic posset legare, Titio,relinquo tringinta, & quandiu hæres non soluerit insingulos annos illi præstari volo quatuor, autquinque. Sed cuestigio se offert aduersus hanc sententiam celebre responsum Vlpiani iuris cons. vlti.in.d. l.3.§. vltimo.ff. de annuis legatis scribentis in hæc verba.

Sicut certa quantitas legetur & quo ad præsteetur insingulos annos certum aliquid, velut vsuras insserit testator præstari: legatum valet. Sed in vsuris hactenus debet valere, quatenus modum probabilem vsurarum non excedit. Quibus verbis Vlpianus perspicue docet legatum annuæ,quantitatis non posse excedere legitimum vsurarum modum. Sed respondeo sententiam Vlpiani esse accipiendam, vbi testator expresit se legare loco census,quia cum censum esse voluerit,non potuit vltra modum legitimum legare argumento.textus in.l.nemo potest. ff.de legatis primo. At vero vbi simpliciter legauit nihil exprimens, nihil est quod eius legati validitati possit derogare,quam interpretationem esseveram mihi persuadeo ex illis verbis eiusdem.§. in *singulos annos certum aliquid velut vsuras, quæ demonstrare videntur expressim annuam quantitatem relictam a testatore loco vsurarum.*

10 Quæ vero de redditu annuo legato diximus, donationi quadrant omnes enim Theologi authores, & professiores iuris canonici vna nimi consensu tradiderunt, donatione posse constitui, redditum annuum,& maior scribentium pars inde colligit imponi & creari posse interuiniente pecunia, quemadmodum apparere potest ex his, quæ lib.1 notaui. cap.7.licet ergo titulo donationis se obligare ad prestandam insingulos annos certam quantitatem, vel ad tempus,vel inperpetuum, vt etiam probat textus.in. l.vltima.C.de rerum per muta. Ludoui.Roma.consi.302. num.1. sed is contractus donatio erit noncēsus, ideoq; eius redditus annui cōstitutio excedere poterit pretiū lege

Regia

Regia,præfixum censui redimibili:vt superius dixi de redditu annuo vltima voluntate constituto & resoluit Nauarru. consi.1. sub titulo de dona. sed nunquid sententia poterit vnus ex litiganti tibus compelli,& obligari, vt alteri collitiganti certam præstet quantitatem,&quandiu,non presterit insingulos annos soluat ad rationem vnius pro quatuordecim? & pro parte affirmatiua in primis facit, quod licita est obligatio, qua quis constingitur ad aliquid faciendum sub pœna tam iure canonico .C. dilecti de arbitris.C. suam de pœnis, quamciuili.l.qui fidem.ff.de transactio l. si pacto quo pœnam. C.de pactis.l.cum pro pœnas. C. de dolo, & non solum per contractum, vt præcitatis legibus sed etiam per vltimam voluntatem. l. 1. C. de his, quæ pœnæ nomine. §. vltimo.insti. de lega,& per sententiam arbitri. d. capite.dilecti, & per sententiam Iudicis. d. capite suam.

Secundo debitor non solum tenetur soluere sortem sed etiam interesse quod passus est creditor.l.1. C.de senten.quæ pro eo quod interest, ergo iudex potest cōdemnare debitorem adsoluendum debitum & interesse. Sed iudex qui profert eam sententiam nihil aliud intendit,igitur id potest optimo iure facere.

Tertio,cui plus licet,quod minus est, licebit quoque regula cui plus de regulis iuris.lib.6.sed minus & vtilius debitori est,quod condemnetur alternatiue adsoluendum mille vel redditum eorum.donec illa soluerit,quam simpliciter adsoluendum mille. Igitur si potest iudex comdemnare simpliciter adsoluendum mille, poterit etiam condemnare adsoluendum mille, vel redditum eorum donec illa soluerit.

Pro parte vero negatiua facit primo quod census non potest constitui alio modo,quam titulo emptionis, & venditionis, & pecunia præsenti ac numerata. Igitur non potest constitui per sententiam.Secundo quoniam ex contraria doctrina præberetur occasio, via que facilis aperiretur ad extorquendas vsuras. Nam qui vellet mutuare centum mille, vel plura sub vsuris, & qui vellet ea sic mutuo accipere facile possent conuenire vt creditor tradat illa debitori,& eum trahat adiuditium, & debitor confiteatur se debere, sed non posse soluere esse quecontentum dicat vt condemnetur ad soluendo ea, vel redditum annuum donec illa soluerit.

Tertio non licet dare alteriali quid consistens in numero, pondere,vel mensura, siue mutuare cum pacto pœnali,quod si nō soluerit ad certum terminum soluat aliquam pœnā,qura id est dare tacite ad vsuram, vt sentiunt Bart.

Universidad de Deusto
Biblioteca

& Salicet in.l. cum proponas. C. de dolo,& ante ipos Innoc.in d. capit.suam & latius Ludoui. Roma.§.consi.510.nu.3.ergo&c.quę argumenta in vtranque partem scribit Nauarrus incommentario resolutorio de vsuris nu.99. & 100. In eaque difficultate ita distinguit,quod si lis fuit mota super rebus consistentibus in numero,
12 pondere,&mensura,sententia nō valeat,si verolis fuerit agitata super rebus alijs,vim & robur firmitatis obtineat:diuersitatis que rationem inter vtranque speciem constituit Nauarrus ipse, nempe quod pœna pecuniaria imposita contra debitorem rerum mutuabilium presumitur adiecta in fraudem vsurarum,impositavero super alijs minime,nisi adiecta fuerit a solito fœnerari iuxta glos.in l. pœnam. ff.de vsuris. Mihi aũte hæc distinctio sapientissimi Na-
13 uarri non placet & censeo indistincte eam sententiæ formam viribus non subsistere.Principio moueor ex eo quod sententia debet esse conformis libello.capit.cum super de causa possessio. & proprietat. capit. licet Hely de Symonia.l.vt fundus.ff.communi diuidundo.Anto.Guiber.cōsil.lib.vno quæstio.iuris capit.9.nec excedere potest natura iudicij & actionis propositæ argumēto tex.in.l.cum res.C.de probatio. & eorum,quæ ibi notat Bal.& Bellamera consi. 3.columna.5.Cæsar Contar,in.l.vnica.C.si demomentanea possessio fuerit appella.quæst. 15.nume.39. sed in libello creditor non posset intendere actionem aduersus debitorem vt soluat mille sibi debita vel redditum annuum:igitur nec iudex poterit in eum modum debitorem condemnare.

Secundo celebre nostrūm interpretum placitum est, dationi quātitatis adiectam pœnam continere vsuræ præsumptionem ex.l.rogasti.§.si tibi.ff.si certum petat.& scribunt autoresplurimi,quos per censui sigillatim li.1. cap.10.dum tractarem an comissi pactum adijci valeat contractui censuali:sed in specie proposita adijcitur pœna dationi quantitatis.Igitur non posse imponi per sententiam affirmandum est.

Tertio lucrari aliquem cum alterius iactura, ipsa quoque natura verat. l. nam & hoc natura.ff. de condictione.in debiti.l.iure naturæ.ff.de regulis iur.reg. locupletari eodem tit.lib.6.sed creditorpercipiens redditum exea sententia, lucrum reportat cum debitoris incommodo & iactura:igitur talis sententia viribus non subsitit.

Quarto vbiex mora creditoris ius non est factum deterius, vel quia nullum damnum post moram sensit,neque lucrari desijt, debitor non tenetur,neque condemnari pot ad aliud,quam adsortem vel factum principale.l.& si post tres.8.ff.si quis caut.vbi iuris Con-

gaius

gauius sic scribit. Et *si postres aut quinque,plures ve dies quam iudicio sisti se reus promisit,secum agendi potestatem fecerit nec actoris ius ex mora deterius factum sit.*

Cōsequens est doci defendi eū debere per exceptionē & ibi omnes.l.si ita quis.§.scia.ff.de verbo.obliga.Frā ciscus Hotoma.in disputatione de mora,pagina mihi.158.Iacobus Cuia.in.l.84.ff.de verborum obligatio.igitur obdilatam solutionem eiusque tardationem iudex non poterit condemnare debitorem, vt quandiu non soluit summam principalem,præstet creditori annuam quantitatem,si eius nihil interest, vel ex damno emergenti, aut lucro cessanti.Et accedit quod iam hodie pœna conuentionalis, quam secure inquantacunque, summa exigi posse Inocentius tradidit in capite sacro de sententia excomuni.non debeatur,nec restetur,nisi quatenus interest. Math. de afflictis decisione Neapoly.135. Auenda.in dictionario verbo pœna conuntional.Ioannes Guti.de iuramen.confirma.1.part. cap.36. nume.10.

14 Neque obstat si dixeris,iam interesse creditoris,cum si statim soluisset debitor facili negotio potuisset dare adcensum redimibilem.quoniam id interesse non est considerabile:omnes enim Theologi&Pontificij authores duplex solum considerant interesse. Vnum damni emergentis, alterum lucri cessantis. Michael.de Pala. in praxi Theologica.lib.4. capit. 4.Borgni. Caualca.decis. Fiuzanensi.3. nume.32. Sarauia in instructione mercatorum capit. 10. & 11. Pro quibus est textus in.l.2. in fine.ff.de eo,quod certo loco. l.si mulier.§.rerum amotarum.ff. rerum amo.l. hæredes.§.si in certi ff.familiæ erciscū.l.3.§. qui de sepulchri. ff.de sepul. violato. Hoc autem interesse non est damnie mergentis,sed nec lucri cessantis quoniam id dum taxat habet locuminsolito negotiati reddituum vero anuuorum emptio non potest dici negociatio,alioqui in homo solitus dare ad censum mutuando pacisci posset certam quātitatem ad rationem vnius proquatuordecim quādiu solutio tardatur,quod ipse perquam falsum esse mihi persuadeo.Etenim omnes in hoc proposito,solum' considerant negotiationem alicuius mercantiæ,quæ,& periculis,& expensis,laboribus que sit expositæ. Contra.de contracti.quęst.30.conclu.4.Anania in.capite. conquestus de vsuris. Adrianus in.4. de interesse versi.quia tractatum est. Ang. verbo vsura.1.§.16. Rebuff. in.l.vnica.C.desenten.quæ proco quod interest.glo.vltima numer. 13.&14.Benuenu. Stracha.de contracti.Mercato.4.part.num.2.& 3. Palacios Rubios in. capit. per vestras de donationibus inter uirum & vxorem notabili.6.in principio

Universidad de Deusto
Biblioteca

num.5.& 10.& §.2.cum alijs.Palatio & Sarauia.locis relatis superius.Don Ludoui.a Peguera decisio numeri minalium cap.33. Gutierrez de iuram.1.part.cap.2. numer.5.Rolan.a Valle consi.35.numero. 4. & 13.volumine.1.Quod cum non adsit in ea,de qua tractamus, quæstione,non posse id lucrum exigi, per quam manifestũ est,& accedit quod greuissimi authores censuerint,lucrum cessans nec exigi nec inconuẽtionem deduci posse.Equorum numero fuit Scotus.in 4.distinctione.15.quæst. 2.Durandus in.3.sententiarum.d. 17.quæst.2.Ino.in capite nauiganti de vsuris & D.Thomæ ascribit sequutus eam opinionem Dominicus de Soto.lib 6.de iusti.& iure.quęst.1.arti.3.Ioannes Andreas in d.capit.nauiganti & Antonius in.c.salubriter eodem tit.

Nec obstat sententia Pauli Castrẽ si in.l.diuortio.ff.soluto matrimonio scribentis quod vbi quis haberet paratam pecuniam ad emendum fundum posset paciscí de interesse lucri cessantis loco fructuũ quos ex prædio percipere potuisset quam ius non sit solitus negociari,quod etiam docuere.Bal.in. l.vltima infine. C. de pactio.hæredita.Ancarra.consi.150. sequuntur Alexand. consi 31.nume.3. & consi.200. volu.6. Aymon. consi. 89.colum.vltima.Claudi.de Seyssello.in.d.l.diuortio columna.4. Thomas Gramma.decis.103.num. 93.Andr.Barba.Cagno. Couarru. & Ioannes.Baptis Lupus quos refert & sequitur Ioseph.Mascar de probatio.volu.2.conclu.933.num. 24.Nauarrus incommentario resoluto.de vsuris nume.56.quoniã sententiam Pauli Castrensis improbat Alexand.in. d.l.diuortio. nume.25.& 26.quia emere fundũ non est actus quæstuarius & notat Bart.in.l.legatis in princip. inpenul.quæst.ff.de lega.3.per textũ in.l.si cum villico.ff.de institu.Alexan. sequitur Carolus Ruinus. consi.48.num.3.volumi.5.nec dissentiunt idem Ruinus consi.104. nume.3.4.5.6.& 7.volumi.4.Rolan,a Valle.d. consi.35.numer. 15. 16.& 17.volum.1.quin imo & Alexandro videtur accedere Marcus Anto. Natta. in additio ad eundem Alexa.d. consi.31. volumi.6. Nec mihi vnquam arrisit opinio excelentissimi Pauli Castrensis, quoniam (vt superius tetigi)animaduerti omnes scriptores consentire vt lucrum cessans exigi nõ valeat,nisi ab eo,qui soleat quæstuariam negociationem exercere quod præter authores dinumeratos superius ad notarunt etiam Areti.consi.9.Rui.d.consi.48.volu. 5.& d.consi.104.volumi.4.Claudius testatus esse communem in. d. l.diuortio colum. 3. ad finem, Bart.in.l.vnica num.25.& ibi Curcius.num.39.C.de senten.quę pro eo quod interest,vbi Cagno.numi 36. & 37. quare cum emere fundum,

dum,aut domum non sit quæstuaria negociatio,authore Bartolo.in d. l.legatis, fit consequens Pauli Castrensis opinionem sustineri non posse,ideo que magis censeo vt habens pecuniam paratam, & expositam emptioni redditus annui non possit a mutuatario exigere eam quantitatem,quam potuisset ex redditibus percipere,nec id inpactum de ducere.

Quinto expendo pro hac parte responsum Papinia. I. consulti in.l.1.§.socius.ff.de vsuris ibi. *Nec tamen Iudex iudicij bonæ fidei recte iubebit interponi cautiones,vt si tardius sẽtentiæ cõdẽnatus paruerit,futuri temporis pendantur vsuræ: cum in potestate sit actoris iudicatum exigere. Paulus notat: quid enim pertinet ad officium Iudicis post condemnationem futuri temporis tractatus?* prout legitur in pandectis Florentinis. Ex quibus verbis acutissimi ingenij Papinianus haud obscure docet Iudicem non posse debitorem condemnare,vt quandiu non paruerit sentẽtię,soluat vsuras. Quod ibi notant glo. Odofre. Iacob. Butri. Bart. Floria. Fulgosi. & Salice. Neque obsunt argumenta incontrarium ex Nauarro proposita, quoniam ad primum respondeo, licitam esse adiectionem pœnę,vbi facto vel dationi speciei apponitur,non vbi dationi quantitatis, vt expluribus scripsi lib. 1.capite. 10.quare cum inproposito pœna quantitatis dationi adijciatur, fit consequens,vt sententia viribus carere debeat,vel secundo respondeo pœnam dum taxat admittendam esse, quatenus interest, siue insententia contractu ve apponatur, & cum nihil in nostra specie creditoris interesse supponamus, plane locum pęna non potest obtinere. Tertio quoque responderi potest,quod cum talis adiectio pœnæ moram & tardationem debitoris futuram respiciat,ad illamiu dex condemnare non possit,quia tractatus futuri temporis,non spectat ad iudicem. Vt bellissime respondit Papinia.I.C.in. d.l.1. §.socius.ff.de vsuris.

Secũdum argumentum facili negotio dilui & profligari potest,si consideres iuxta speciem relatam superius nos agere,an vbi de præsenti nihil interest creditoris,iudex possit illum condemnare, vt quandiu sortem non soluerit,solnat vsuras legitimas illius. Ideoque argumentum vim nõ habet. Quod si interesset creditoris, idque petitum esset,negari non potest,quin iudex posset condemnare debitorem ad interesse. Futurum autem interesse post sententiam iuditio suo & condemnatione non posset iudex complecti vt superius demonstraui ex dicto.§. socius.

Tertium argumentum fallaci & captiosa nititur assumptione:quoniam re ipsa perpensa maturius, debitori vtilius est condemnari solum

Universidad de Deusto
Biblioteca

solum ad mille,quam alternatiue ad mille, vel redditum eorum, quandiu nō soluerit.namque sors remanet semper debitori integra persoluenda,illa que manentepremitur onere singulis annis prestandi redditum, quod laborem, damnum,molestiam,& diminutionem infert patrimonij,præsertim quod vix,aut nunquam redimi soleant redditus huiusmodi.& licet admitteremus eam formam sententiæ debitori vtilem esse,nō tamen sequitur ex inde licitam& iustam esse.

16 Vlterius libet inquirere,an transactione valeat census constitui?finge enim Ticium discedere a lite mota aduersus Mæuium ob certam pecuniæ quantitatem,quam Mæuius admanus paratam non habebat,sed quandiu non solueret in vim census se præstaturum annuam pensionem ad rationem vnius pro quatuordecim Titio promisit,dubium est,an exeo contractu a Mæuio Ticius valeat annuas pensiones exigere,isque contractus census nomine,re & substantia contineatur?Inquo si Aymonis Sauilliani.d.consi.217. numer.4.& Follerij.d.verbo huiusmodi census super rebus nume. 66. opinioni assentiendum est, censum transactione constituipos se respondendum erit,sed qui animo percurrerit nostras de censu traditiones, dicet nos Aymoni & Follerio consentire non posse. Igitur titulo transactionis censum constitui nonposse magis censeo. Nam si solius emptionis,& venditionis titulo census constitui potest,perspicum fit,non posse titulo transactionis,quod autem titulo solius emptionis, & venditionis constituatur, apparet liquido ex traditis superius, & nouissime animaduertit Elbertus Leoninus primarius iuris professor in Academia Louaniensi consi.52. num. 2.improbans Romanum consilio 302. existimantem censum esse contractum innominatum, do, vt des,esto autē eam conuentionē in vim census non valere: valebit ne in vim transactionis?Et valere videtur probari ex textu. in. l.pacto,& in.l.qui fidem.ff.de transactionī. l. cum proponas,&.l.promissis.C.eodem titulo.Vbi transactioni pœnam adiectam valere, & exigi posse iuris Consulti responderunt & Cæsares rescripserunt, & declarat Petrus Velloius lib.1.variorum iuris ciuilis. capit. 4. cum igitur inpœnam quandiu non soluitur principalis summa, annuæ quantitatis prestatio intrā factione fuerit appositā,iure consistere videtur dicendum. ipse vero contra puto.Primum quia eius conuentionis iustitia pendere solumvidebatur ex eo,quod censua lem clauderet inse contractum, sed census non est(vt proxime dixi)igitur conuentio iusta non est. Rursus quoniam in ea forma conuentionis

uentionis latet mutuum , quippe transigentem fingi potest accepisse pecuniam,& sub vsuris mutuasse debitori,ergo non valet.Sed dicet aliquis hanc argumentationem ineficacem esse,quoniam indubitatione proposita videtur actum,vt sortis præstatio,solutio vedebeat semper in libera debitoris potestate manere,nec possit a creditore repeti,quod repugnat mutuo,inquo creditor valet a debitore libere sortem exigere.l.2. ff.si certum petatur, Hieronymus Gabriel.consi.152.num.4.&5. Nihilominus tamē aduersus eam conuentionem vrget illa ratio, quod vsura sit aliquid vltra sortē accipere,siue menstruum,siue annuum sit:quoniam vsura est quid quid sorti accedit.c.si fœneraueris.c. putant. c. plerique, c. vsura.14.quæst.3.Socinus in Rubrica de vsuris.numer.5. sed exeo contractu percipitur aliquid vltra sortem principalem, igitur continet vsuram,& iniquitatem.

Præterea sæpenumero aduerti, Doctore somnes existimasse exactionem annuæ quantitatis licitam esse,propterea quod in censu obcertum pretium ius quoddam constituitur & producitur,emitur & venditur percipiendi annuas 17 præstationes,sed inhac specie nullum ius emitur,necvenditur quoniam pretiū in pecunia numerata præsens nō est.Igitur ea cōuentio iusta non est.Deinde si cōmuni voto iuris professores tradiderelegatū annuæ qnantitatis in pœnā summæ principalis nō solutę vsurā cōtinere(vt superius scripsi).quanto magis dicendum est eam promissionem annuæ quantitatis inpœnam non solutæ summæ principalis adiectam transactioni viciosam esse &inutilē.Denique facit, quod illicita & iusta est ea forma conuentionis, eo maxime , quod differt alter solutionem & pecunia vtitur aliena , sed ex hoc non potest defendi huiusmodi conuentio,quoniam cum tempus,& pecunia non recipiant æstimationem neque pretium , pro eorum vsu nihil accipi potest, aliter vsuram contrahi perquam manifestum est.Nec me conturbat, quod transactioni pœna valeat adjici & ita quoque quotidiana,& frequenti praxi receptum sit,quia vt dixi,iam non exigitur,nisi quatenus interst , vel id locum habebit vbi apponitur simplex pœna simul committenda,non vbi per dinumerationem temporis . Ex his, quæ notant omnes in.l.cum stipulati.ff.de verbo. obliga.

Quarto videndum est , an si quis mutuauerit pecuniam alteri,& ip se debitor non habens pecuniam præmanibus pro eadem pecunia vendat , feudet insolutum creditori annuum censum super eius bonis,valeat is contractus?De qua quæstione recordor me aliquid dixisse libro. 1.capite. 8. sed quoniam

Universidad de Deusto
Biblioteca

niam hic locus videtur esse magis proprius, decreui latius, & vberius illam exornare & prosequi. Ita que Aymon Craue. d. consilio. 217. numero. 4. Bertran. consilio. 91. numer. 7. libro. 3. Paulus Parisi. consi. 75. num. 33. 34. & 35. volumi. 4. Tiraque. libro. 2. de retractu in fine numer. 137. Folleri. in prag. Regis Alfonsi de censi. verbo huiusmodi census super rebus numer. 95. Benedictus Boni. intract. 2. decensi art. 25. Redoanus intractatu de rebus Ecclesiæ aliena. Rubrica de constitutio. annuo. censum nume. 61. vnanimi consensu tradidere eum contractum valere & titulo dationis insolutum posse censum constitui. Pro quibus potest principio considerari, quod subest verum creditum, ideoq; debet haberi perinde, acsi numeratū esset contractus ipsius tempore, argumento text. in. l. si prædium. C. de euictio. Deinde quia si aliquid potest obiici aduersus eum contractum, vsuræ præsumptio est, hæc autem cessat, quia originale creditum est verissimum, & illud fuit incontractu pro vero pretio census appositum. & accedit quod & si quam plurimis professoribus iuris placuerit pactum de retrouendendo simul cum modicitate precij efficere contractum vsurariū, vt censuere glo. Panor. & Anania in. c. cōquestus de vsuris. glo. Inno. Hostien. Ioan. And. Antoni. Cardina. Ancharra. & Imola in. c. ad nostram de emp. & vēditio. Bal. Fulgo. & Paul. in. l. emptione. C. plus valere quod agitur, & communē sententiam esse sunt professi. Ioseph. Mascar. de probatio. conclu. 447. volu. 1. Pereira. in. l. si curatorem habens. C. de in integrum restitu. mino. glo. sua facilitate. num. 59. versi. tamen hæc duo non tamē id locum habet vbi pro creditoda tur aliquid insolutum, quia tunc modicitas precij & pactum de retrouendendo non arguunt contractum simulatum & vsurarium, vt consuluere Fulgo. consi. 134. col. 2. Deci. consilio. 167. colum. 2. & 3. & consilio. 18. colum. 2. & consi. 308. numer. 4. & 5. Iasson. consi. 151. volum. 4. Corne. consi. 133. volumi. 1. Parisi. consi. 81. numer. 30. libro. 2. Cagnol. in. l. 2. C. depactis inter ēptorem, & venditorem numer. 54. Tiraquel. de retractu conuentionali inprefatio. nume. 27. Hæc tamē consideratio pro Parisio & reliquis parum momēti habet, quoniam receptius, & verius est pactum de retrouendendo cum precij modicitate, (nisi alia concurrant, non efficere contractum simulatum & vsurarium, vt scripsere plurimi quos retuli lib. 1. capit. 6. versiculo partem autem negantem: & dationem insolutum in hac specie conuenire cum emptione & venditione voluere Ange. consilio. 243. in fine. Imola consilio. 98. colum. vlti. versiculo. præterea dicta ad iudicatio, & consi. sequi-

sequenti colum. 2. versi. quintum dubium. Barba. consilio. 51. lib. 1. Parisius consi. 54. numer. 82. lib. 1. Denique facit, quod mutuum odiosum est, & tamen debitum ex alia quacumque causa transfundi potest in mutuum. l. si quis nec causam. l. certi condictio. §. de posui. l. quod si ab initio. l. rogasti. l. singularia. ff. si certum petatur. igitur vbi verum & indubitatum creditum subest habens notorium primordium veritatis, nihil obstare potest, quo minus transfundi possit in censum. sed quamuis Aymonis, Bertrandi, Parisij aliorum que authoritas & superiorum argumentorum pondus sufficere videantur, vt ipse huic sententiæ sponte & iucunde consentirem: tamen cum veritati magis, quam authoritati & præiudicatæ opinioni sit cedendum, audebo libere contrariam sententiam esse probabiliorem profiteri, rerum enim veritas, & doctrinæ æstimatio non ex numero authorum. sed ex ratione ipsa metienda est, quod pulcherrime Iustinianus Imperator ostendit in. l. 1. circa medium versi. sed neque. C. de veteri iure enucleando. ibi *sed neque ex multitudine authorum quod melius, & æquius est iudicatore: cū possit vnius forsan, & deterioris sententia, multos, & maiores aliqua inparte superare.* text. in capite. 1. de his, que fiunt a maiori parte capituli. *ibi nisi a pautioribus, & inferioribus aliquid rationabiliter obiectum fuerit & ostensum.* l. ob carmen in fine. ff. de testibus *ibi non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem, & testimonia quibus potius lex veritatis assistit.* textus in capite. Nicena. 31. distinctione. vbi *Tota Synodus laudauit sententiam vnius* Phanucij vbi glosa dicit quod vnus potest contradicere toti vniuersitati, si habeat rationabilem causam. Hinc l. C. in l. quod dicitur. §. vltimo. ff. de impen. in rebus dotali. factis, Marcelli fuit opinionem amplexus licet plerique contrarium tenerent, & in. l. Plaucius in principio. ff. ad legem Falcidiam. Paul. I. C. sententiam vnius Casij prætulit opinioni, Atti Labeonis Neruæ & Sabini. Igitur quod datione insolutum non possit census constitui, primum sic probo. Census solo titulo emptionis, & venditionis constituuntur, vt iam dixi, sed datio insolutum, non est emptio. & venditio. l. vltima. ff. quibus ex causis in possessio. eatur. ibi is, *qui rem permutatam accepit emptoris similis est. Item is qui rem insolutum accepit.*

Quibus verbis Vlpianus similē ēptioni, & venditioni esse dationē insolutum dixit: ergo non est emptio & venditio, quoniam simile non est idem. l. quod Nerba. ff. depositi. text. in. l. si prædium. C. de euictio. vbi Antoni. Imperator, vicem emptionis habere dationem

Universidad de Deusto
Biblioteca

tionem insolutum rescripsit. l. apud Celsum. §. si quis autem. versi autoris autem dolus. *ibi sed hoc in emptore solo seruabimus. item in eo, qui permutauerit, vel insolutum accepit, item in similibus, qui vicem emptorum continent.* l. Senatus in principio ibi. *quamuis non vt vendat, detraxerit, sed vt exsoluat.* ff. de leg. 1. quibus verbis videtur inferri dationē insolutum non esse emptionem, & venditionem. Ideo in materia statutaria, & qualibet alia, quæ sit proprie vere strictēque accipienda, dispositione de emptione, & venditione loquente non continetur insolutum datio, Speculator in titulo de emptione, & venditione. §. nunc dicendum. 2. versi. sed pone statutum & ibi Ioan. Andr. Alberi. in. statu liberi. §. quintus. ff. de statulibe. Felin. in capite vltimo numer. 7. de accusa Areti. consilio. 125. numero. 3. Guido Papæ decisione Delphi. 257. in fine. Iasson. consilio. 150. numer. 2. libro. 4. Parisi. consilio. 82. numer. 16. 17. & 18. volumine. 3. Montal. in. l. 13. verbo *por otra hera dad.* in fine titulo. 10. libro. 3. fori. Castillo, verbo vendida in principio, & Palacios Rubios numero. 23. in. l. 70. Tauri. Tiraque. de retractu. Lignagier. §. 1. glo. 14. Ioseph. Ludoui. decisio Perusi. 60. numer. 1. Parladorius rerum quotidianarum capite. 3. §. 2. numer. 30. resoluens ex datione in solutum gabellam non deberi. igitur datione insolutum non potest constitui census.

Sed obijciet aliquis, argumentum inefficax esse, quoniam cum saltim datio in solutum emptioni, & venditioni similis sit, admitendum est, illa censum constitui posse. ipse tamen obiectionem fragilem, & infirmam esse duco, & quia ad tollendam consequentiam sufficit dare instantiam, illam assigno. Permutatio similis est emptioni & venditioni. d. l. apud celsum. §. si quis autem. ff. de doli mali, & metus excep. l. eleganter. ff. de pignera. actio. l. vltima. ff. quibus ex causis in possessio eatur, & tamen per mutationē censum creari posse nullus vnquam dixerit. Ideoque verisimum est data specie non resultare censiticum contractum, vt etiam scribit Petrus Rebuff. in commenta ad constitutio. Gallicas. tracta. de constitu. reddi. articulo. 1. glosa referens pluribus arrestis in regno Franciæ ita fuisse diffinitum.

Secundo census non potest creari nisi contemporaneæ formationi contractus interueniat pecunia numerata, quæ vere, & integre tradatur venditori, non solum post Pij Quinti proprium motum de forma creandi census, secundum quem proculdubio datione insolutum census creari non posset, sed iuxta Martini Quinti, & Calixti Tercij extrauagantes constitutiones: sed vbi ius percipiēdi annuam

annuam pensionem datur insolutum, pro quantitate antea debita non interuenit, neque traditur pecunia numerata, igitur datione insolutum non potest constitui cēsus, & quoniā tota vis huius argumentationis, imo & totius difficultatis videtur consistere in probanda minore propositione: libet in eo aliquantulum immorari. Igitur si consulere velimus Martini quinti extrauagātem, quæ prima est de emptione & venditione, inter communes ita se rem habere, facili negotio deprehendemus. Ait enim sic Martinus quintus. *Ipsi venditori tunc integraliter in pecunia numerata solui consueuerant.* Pro quorum verborum in ductione animaduerto fere omnes authores in eam partem consensisse, vt conditiones propositæ in parte eius textus narratiua, tanquam approbatæ & requisitæ a Pontifice Maximo sint necessariæ ad iustitiam census. Quod cum ita sit ex illis verbis constat apertissime tempore quo census creatur necessum est integre pecuniam numerari & tradi vēditori. Quid enim aliud significare possunt illa verba tunc integraliter in pecunia numerata solui consueuerant, quam cum redditus annui ius constituitur, interuenire debere præsentiam numerationem que pretij. Vnde Iacobus Piçarro extrauagantem Calixti tertij sic sumat, annuus redditus situatur super domibus, aut prædijs certis expressis in contractu, ex quibus deductis sumptibus solitus sit percipi annuatim, & qui extingui speratur totaliter. Sequuta redemptione, vel predio rum omnimoda assolatione licite emi potest pro competēti pretio integraliter numerato depræsenti. si in eodem cōtractu detur vendenti facultas, & labor redimendi in solidū, aut pro rata partis venditæ ab eo. Qua summa Piçarro mentem Pontificum cōplexus apertissime ostendit ad cēsus validitatem & substantiam esse necessarium, vt tēpore quo fit contractus pretiū sit præsens actu numeratum, & integre acceptum a venditore, quod vtiq; videtur agnouisse Paul. Parisi. d. consil. 75. num. 33. ibi *Ex quibus in fertur quod non sumus in sola confessione crediti facti, in qua forte non loquuntur bullæ præfatæ.* Hoc idem expresse voluit Bartholome⁹ Carrāça olim Toletanus Archipræsul in sūma Cōciliorū referēs cōditiones illarū extrauagātiū Nauarrus in cōmētario resolutorio de vsuris notabi. 22. n. 78. expressius idē Piçarro ad statutū de Guadalupe glo. *y futuros* in illis verbis & hoc apertius probatur ex notatis per Abbatē & cōmuniter Doctores in. c. in ciuitate de vsuris, vbi omnes Doctores cōmuniter tūc redditus venditionē credunt

Universidad de Deusto
Biblioteca

licitam quando bona super quibus imponuntur sunt de præsenti ipsius imponentis,& pretium est præsens,& ius reddituale, ꝙ emitur est etiam præsens. Quæ verba sunt digna primata quadã animaduersione.Is enim author quem virum timoratæ conscientiæ appellauit eius pater Grego. Lopez in l.penúlti.glos. *a censo* ad finem titulo.8.partita.5.'profitetur esse commune placitum professorum iuris Pontificij, vt in censu triplex requiratur presentialitas bonorum inquã pretij,& iuris ipsius reddituális. Si ergo hæc nostra sententia communis est,illam mihi hominum animis inserere contendenti nemo dabit vitio, quod a Parisio, Aymone,Bertrando & alijs dissenserim,magisque probauerim datione insolutum censum constitui non posse. Hoc etiam expresse docuit Maurus Antonius Berarducius in summa corona confessorum,titulo de vsura circa contractus censuales, pagina 288.vbi sic scribit,sexta vt cẽsus ematur pretio iusto,vt possit ascendere vsque adquatuordecim pro centenario, & pretium soluatur in pecunia numerata tempore contractus. Hoc idẽ voluit Michael de Palacio Theologus eximius hac tempestate in praxi Theologica de contractibus & restitu.lib.4.cap.6.pagin.311. colum.1.sic scribẽs. Itemquequod pecunia sit numerata necessaria est conditio venditionis contractui & pagina.309. & 310. in hæc verba. Quarta autem conditio videtur, quod non sit conditio, sed essentia huius contractuscensualis, si quidem venditio dupliciter celebratur,vel in diem,vel numerata pecunia. Vnde etsi ad essentiam venditionis non spectet vendere hoc vel illo modo, quia vtrovolueris vendere modo,vera venditio celebratur, vt diximus in lib. 2. cæterum contractus hic censualis,quæ est venditio de præsenti, non in diem, si quidem ab hora initi contractus,iam constituens censum manet debitor soluendi cẽsus. Ideo necesse est,quod pecunia sit præsens, & integra vndè recipiens illam fiat debitor census, alias nullus esset contractus, quia ipse debitor non manebat. Idem voluit Redoanus dict. tractatu de rebus Eccle.Rubri.conditiones, quibus annui census licite emi possunt & vendi.numero.2. vbi sic scribit. Secunda conditio est.Quod iusto & competenti pretio ematur annuus census, & quo tempore celebratur contractus integraliter numeretur pecunia.Vnanimi ergo consensu hi autores traduñt ad validitatem censualis contractus esse necessariam præsentiam, & numerationem pretij integri tempore contractus, quibus hac

hac in re maior est ad habenda fides,quam contrarium asseuerãtibus. Magis enim credendum est authoribus ex professo rem aliquam tractantibus,quam his, qui obiter,& per transenam,aut in seruiendo causæ Parisi.consil. 91.volumine.3.& consi. 110. vomine.1.Aymon. Craueta de antiquitate temporum 1. p. nume. 56.Barba.in capite.1.deconstitu. Cagno.in.l.nemo potest nume. 8.ff.de regulis iuris. Alciatus de prẽsumptio. regula.1. præsump. 1.Igitur fit reliquum censum celebrari non posse, nisi pretio de præsenti & numerato, ac proinde datione insolutum constitui non posse. Quod etiam defendit nouissime.Frater Ludoui.Lopez in suo instructorio negotiãtium libro.1.capite.59.de 4. conditione census asserens Nauarr. Bartolo.de Medina,Francis.Garsiam fuisse in eadem opinione. Nec obstat, quod verum subsit debitum,fingique debeat traditum,& numeratum in ipsa formatione contractus,'quoniã vbi requiritur aliquid vere interuenisse,fictio,præsumptio ve nihil operantur,l.lege Cornelia& ibi Bal.ff.de testam.l.Gallus.§. vidẽdum.ff.de libe.& posthum.Ideoque casus fictus non habet locũ in statutis in quibus verba proprie & vere accipiuntur.l.3.§.hęc verba.ff.de negotijs gestis. Bart. in.l.1.§.lex falcidia. ff. ad legem Falcidi.Iasi.in.l.si is,qui pro empto.n.170.&.171.ff.de vsu capio. Tertio,& vltimo,si in cẽsu non esset necessaria numeratio pretij tempore contractus, sequeretur in censu posse haberi fidem de pretio,consequens est falsum ergo & illud ex quo sequitur. Minorem probo,primum authoritate Nauarri. d. n. 78.Michaelis de Palacio.d.c.6.pag.309. & 310. & omnium aliorum, qui vt necessariam conditionem exigunt venditori esse tradendum integrum pretium. Deinde ratione. Quoniam vbi debitor dilata solutione pretij redditum annum pendit creditori,procul dubioip se creditor percipit merum lucrum,'hoc autem non permittitur.Ergo nec licebit in censu habere fidem de pretio.

Rursus annua pensio respondet pretio illique proportionatur,& commensuratur,respectuque illius præstatur.Igitur vbi nullum est,nec fuit pretiũ, nulla pensio, nullusq; redditus esse potest.Deniq; rationi iustitiæ, & æquitati repugnat,vt eius,quod quis non accepit redditũ exsoluat, igitur in censu haberi non potest fides de pretio.Ergo requiritur specialiter inhoc cõtractu ex natura rei verapretij numeratio contẽporanea formationi contractus, ac proinde non poterit titulo dationis in solutum cõfici:Cui sententiæ propriæ iudicant argumẽ

Universidad de Deusto
Biblioteca

ta contraria. Non primum, quod fingatur numeratio propter originem veritatis, quoniam vt resolui, in censu est necessaria vera, & realis solutio pretij in rem debitoris tẽpore contractus, ideo que fictio locum habere non potest nec secundum, quod cesset vsurę præsumptio, quia cum primordialis contractus ipsius natura reluctetur, parum prodesse potest ad sustinendam eam formã conuentionis cessare vsuræ præsumptionem.

Nec tertium, quia iam respondi, quoad pactum de retrouendendo simul cum modicitate pretij non differre dationem insolutũ ab emptione, & venditione.

Neque etiam obstat quartum argumentum, quippe de mutuo ad censum saltim in proposito non valet argumentũ, & ratio differẽtiæ est, quia mutuũ ad sui validitatem & originem nõ exposcit, nec desiderat rei mutuatę præsentiam, & actualem traditionẽ, ex his, quæ scripsere Doctores nostri in l. 2. §. 1. ff. si certum petatur: census vero origini & natiuitati repugnat fieri, non præsente, & numerata pecunia. Ideoq; licet debitum ex alia causa transfundi posit in mutuum, non tamen in censum. Ex quo respondi inutilem esse contractum, quo ob æs alienum contractum a tertio, se quis obligauit ad redditũ annuũ quoniam cum nihil acceperit, nec ipse fuerit debitor, iniquissimum est tanto onere grauari, & præmi licet vero hanc sententiã tot argumentis & rationibus instruxerim, scio tamen videri præduram doctis & grauissimis viris, iccirco ne nostra opinio litium causa sit, contrariam sequẽdam consulerem dummodo a principio interuenerit realis & vera traditio pecuniæ, quoniam absque illa iustũ esse censum nũquam potuit mihi persuadere.

Quinto videndum est, an titulo dotis census valeat constitui? & dubitationis ex superioribus facilis explicatio est, scilicet nõposse constitui. Solius enim emptionis, & venditionis titulo cõstitui potest. Esto igitur eo titulonõ valere cẽsum creari, valebit nexũ uentio, vt quandiuquãtitas dotis promissæ nõ soluitur, debitor ex soluat redditũ annuũ ad rationẽ vnius pro quatuordecim? vtique cõtrouersia, & dubitatio hæc eximia, & per celebris est, & de qua authores nõ cõueniunt. ad cuius cognitionem præmitto, generũ fructus percipientẽ ex fundo sibi dato in pignus, quousq; dos soluitur, lucri facere illos vltra sortẽ ex celebri decisione pontificia in c. salubriter de vsuris, licet fructus ex pignore non computare in sortẽ sit vsura. c. cũ contra. de pigno. c. 1. & c. conquæstus de vsuris. l. 1. & 2. C. de distract. pig. l. 1. & 2. C. de pignera. actio. in cui' ratione

tione perquirenda a priscis illis tẽporibus summo conatu & omni contentione laborarũt Theologi, & iuris professores variasrationes, & interpretationes excogitantes. Igitur Ioã. Andre. in. d. c. salubriter censet eam decisionem solum procedere, quando ab initio conuenit nõ solum de certa summa dotis, sed etiam de certo fundo fructifero in pignus tradendo & fruendo, donec dos pure promissa ex soluta sit, non data dilatione soluendædotis, & genero sustinenre onera matrimonij, & dummodo fructus sub sint fortunæ, sequuntur Ioan. de Ligni. & Ambrosi. de Vigna. n. 14. ibi. Lauren. de Rodul. in c. cõ suluit de vsuris. 2. p. q. 53. Alexan. consi. 27. volum. 4. & consil. 74. & 141. volum. 5. Soci. consi. 88. volum. 4. Florent. in summa. 2. p. titul. 1. §. 7. & §. 27. reijcitur tamen hęc interpretatio, quoniam magis est, vt data dilatione adhuc gener posit a principio ex pignore fructus percipere, & lucrifacere, vt scripsere Panor. in. d. ca. salubriter, Imola. & Romanus in. l. in Insulã. §. vsuras. ff. soluto matrimonio, Nouellus de dote. p. 7. priuil. 3. Conrra. de contrac. q. 35. conclu. 2. Palacios Rubios in cap. per vestras de donatio. inter virum & vxorem, notabi. 6. §. 8. Syluester verbo vsura. 3. q. 3. Couarr. lib. 3. variarum. c. 1. n. 3. versic. 2. constat, Petrus Nauarra de restitutione in foro conscientiæ li. 3. ca. 2. nu. 355. & 356. & agnoscit communem Theologorum Michael de Palacio in praxi Theologica lib. 4. c. 5. pag. 183. deinde quia, etsi fructus sint certi, procedit pontificia decisio, vt scribit Constã. Rogerius in tract. de dote. §. 16. n. 7. 11. 12. & 13. quoccirca Ioãnes de Anania in. d. c. salubriter censuit eam decisionẽ procedere sõlum ratione dãni emergentis prouenientis ex eo ꝙ maritus ex propria substantia, & patrimonio sustinet onera matrimonij, quæ ex dote soluta, nõ ex proprijs facultatib⁹ supportasset. Ananiam sequuti sunt Nouellus de dote priuil. 3. Alexan. consi. 31 col. 3. volu. 6. & con. 141. vol. 5. Palacios Ru. d. §. 8. & ex Theologis idẽ voluere Caietanus. 2. 2. q. 78. art. 2. in solu. ad. 6. Syluest. verbo vsura. 3. q. 2. Gabriel in. 4. dist. 15. q. 11. hanc quoque Ananiæ interpretationem improbat Couarr. li. 3. variarum, cap. 1. n. 3. ex eo ꝙ non est interesse damni emergẽtis, maritum sustinere onera matrimonij. Si quidem ea sustinuisset statim dote soluta, vel ex ipsa dote vel aliũde: tum quia si Ananiæ interpretatio esset admittẽda, maxima constaret iniquitas, aut nõ esset ęqua Romani Põtificis constitutio, cũ sæpissime essent maiora onera matrimonij, quam ipsorum fructuum æstimatio, & fieret non ęqua damni emer-

Universidad de Deusto
Biblioteca

emergentis cum ipsis pignorum fructibus compensatio. Confutat etiam eundem intellectum Nauarrus in commentario resolutorio de vsuris, num.64. ea ratione, quia vxorē sustentare non est pati damnum, sed debitum officium prestare. Vnde succedit tertia & communis interpretatio, vt responsum Pontificium in d.c. salubriter non sit generaliter, & effuse interpretandū, sed restringendum ad rationem interesse damni emergentis, vel lucri cessantis, & ita demum maritus lucretur fructus ex pignore si ob dilatam solutionem dotis passus est detrimentum aliquod patrimonij, & rerum, vt quia coactus sub vsuris licitis, vel redditibus annuis fuit pecuniam quere re ad sustinenda onera matrimonij, quæ sustinuisse ex dote: vel cessauit lucrari, cū potuisset tradita, & numerata sibi dote. Ita Panor. in d.c. salubriter. Bal. in l. vltima. §. præterea. colu. 2. C. de iure dotium. Bart. in l. in insulam, §. vsuras. ff. soluto matrimonio, Alexan. consi. 178. nu. 11. volu. 7. Parisius, cons. 64. num. 4. volum. 4. Adrianus in. 4. q. de vsuris versiculo sed dubium. Almain in. 4 d. 15. q. 2. Syluester verbo vsura. 3. q. 3. Conrra. de contracti. q. 35. concluf. 5. & 7. Maior in quarto. d. 15. q. 31. versi. nonuscasus. Armilla verbo vsura. q. 22. Florenti. 2. p. tit. 1. cap. 2. §. quæritur etiā vtrū gener. Couar. d. cap. 1. num. 3. Petrus Nauarr. d. cap. 2. n. 354. & cōmunem esse profitentur Nauar. & Palacio vbi supra. Oppugnant autem hanc communem interpretationem multa, & quidē vrgētissima, & in primis quod tex. in distincte loquitur: deinde quoniam generale est recipi posse in quacunq; causa aliquid vltra sortem ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, & tex. in. d. ca. salubriter innixus ratione peculiari & priuata decidit in ea specie fructus ex pignore non esse computandos in sortem principalem. Tertio quoniam secundū eam interpretationem maritus non posset lucrari fructus sic excederent ipsum interesse, quod tamē & verbis, & menti eiusdem tex. repugnat apertissime. Ideoque pro certo constituēdum est, maritum iureoptimo non imputare in sortem dotis fructus expignore collectos, quantunuis, & onera matrimonij, & interesse excedāt. Medina de restitutione §. ad c. salubriter de vsuris. Adrianus. d. versi. sed dubium. Couar. d. nu. 3. versi. Tertio probatur, Aluarus Valascus cōsi. 8. n. 3. improbans contrariā sententiā Antonij Gomezij n. l. 50. Tauri. n. 3. Quarto, quia maritus dies nec solitus negotiari, nullūq; patrimonij, & rerū detrimentum passus lucrifacit fructus ex pignore, vt Nauarrus sentit. d. n. 64. & probat Nauarr.

uarra. d. cap. 2. num. 361. versi. tertio infero. Quocirca doctissimus Ioannes de Medina. d. §. ad caput salubriter de vsuris decissionem illam Pontificiam in soceri quadam donatione fundari scribit, eiusque titulo generum vltra sortē fructus lucrari. quæ interpretatio videtur coincidere cū altera Fortunij de vlt. fine vtriusq; iu illatione sexta, eamque amplexi sunt Couarrubi. libr. 3. variarum cap. 1. num. 3. versiculo cæterum plura alia, Nauarrus in manuali cap. 17. nume. 213. Bartholomeus de Medina in summa. 5. 22. Mercado in opusculo de vsuris. c. 8. illam autem explodūt Petrus Nauarr. lib. 3. de restitutione in foro conscientiæ capit. 2. numero. 353. Michael de Palacio in praxitheologica lib. 4. cap. 5. pagi. 282. columna secūda quoniam innocēci. Tertius in. d. cap. salubriter insinuat eos fructus esse debitos propter onera matrimonij, si igitur sunt debiti, non donantur, quia quod debitum est ex iustitia, nō eget donatione. Vnde Dominicus de Soto, lib. 6. de iustitia & iure. q. 1. artic. 2. pagina mihi. 481. column. 1. resoluit maritum lucrari fructus ex pignore dotali propter onera matrimonij, quemadmodum ipse Pontifex ostendit aperte, ea tamen onera minime consistere in alenda vxore, atque familia, sed in ea alēda reseruata dote integra. Quam explicationem ex omnibus nouioribus, quos ipse viderim, probat Maurus Antonius, Berard. in summa corona confessorum, titulo de contracti. pignoratio. in quibus cadit vsura referens Panormita. & alios ita sentire. Sed confutat Nauarrus in dicto commentario resolutorio de vsuris, num. 64. & 65. primum quia responsum illud Pontificium non se fundat in custodia dotis. Deinde quia sequeretur in Lusitania alijsque prouincijs, vbi omnia bona inter coniuges sunt communia, nō habere locum textum in d. ca. salubriter, quod contra omnem morem & cōsuetudinē est. Tertio quoniam nullus vnquam alius vsque ad ipsum dixit custodiam dotis esse onus matrimonij: quin potius ipsius custodia: & rectus vsus sunt leuamen, & adiutorium, sicut e contrario perditio eius, & sumptus, quos in alendo se, suaque vxore, ac domo facit, sunt onera eius.

Quamobrem nouissimi quidā animaduertētes eam decissionē tot fluctibus agitari, & velut opinionum turbinibus obrui, sic omnes procellas, & tempestates cōponi, & se dari posse confidenti animo sibi persuaserunt, nimirum quod vsura non possit esse nisi in vero, aut palliato, præsumpto ve mutuo: & in specie ista nullum subsit mutuum, ideoque absque vllo vitio, lucri-

Universidad de Deusto
Biblioteca

facere posit maritus fructus ex dotali pignore, quod vero nullũ subsit mutuum, hic ostẽdunt. Verum & naturale non subesse res clara & perspicua est, nec præsũtum, aut palliatum apparet ex eo, quod dotis dominium non ad maritum, sed ad vxorem spectat etiam constante matrimonio. Bal. in l. in rebus. C. de iure dotium. Corrasi. in l. naturaliter §. nihil commune, num. 24. ff. de adquirenda poss. & lib. 5. miscell. c. 14. plures, quos refert Pinel. in l. 1. C. de bonis mater. 3. p. num. 13. cum ergo pecuniædotalis maritus non sit dominus, vix est, vt dici possit creditor, ac proinde respectu illius nullum potest fingi mutuum. Egoquidem censeo hãc interpretationem subtilem esse, & ingeniosam: sed ex illa non consequi promissam & speratam serenitatem. Adhuc enim fluctuat ratio istius Pontificiæ decisionis, quoniam hi autores, non ostendunt efficacem, ratione, quare maritus fructus lucrecretur. Lucrum namque ipsum ab vsuræ labe liberum esse omnes admittunt, sed exquo titulo, quoue iure faciat suos fructus vltra principalem sortem, controuersum est. Controuersiam autẽ non dirimit posterior explicatio isthæc.

Provera tamen huius tex. interpretatione constituo primum quod maritus quandiu sibi dos non soluitur, non tenetur vxorẽ alere. Quoniam ea obligatio incumbit patri. gloss. in §. vltim. in verbo. onera in authen. de non eligendo secundonubentes. quã notat Alexan. consi. 56. num. 10. volum. 4. Boeri decis. 22. in principio. imo non solum non tenetur maritus alere, sed domo expellere iure potest. l. vltima. C. ad velleia. Afflictis decis. 19. cum alijs allegatis per Boeri. dict. decisio. 22. fere omnes in. c. per vestras de donatio. inter virum, & vxorem, & agnoscit communẽ Couarr. in. 4. 2. p. c. 8. in princip. num. 2. copiose Antonius de Lara in l. si quis a liberis. §. si quisex his numer. 50. & 51. ff. de libe. agnoscen. Octauia. decis. Pedemõ. 132. num. 18.

Secundo animaduerto eum, qui subit, sibique imponit onus, & obligationem ad quam ipse nõ tenetur, percipere aliquid posse, pro onere, & obligatione illasubeunda, ideoque fideiussorem accipere posse a debitore aliquid pro ipsa fideiussione frequentissimum placitum est nostrorum interpretum ex his, quę scribunt Couarru. lib. 3. variarum capi. 2. num. 2. Didacus Perez in proœmio tituli secundi, lib. 8. ordinamenti veteris pagina. 23. colum. 2. Padilla in l. 2. num. 27. C. de rescin. vendi. Valascus consi. 18. n. 2. Ex quibus conficitur vera interpretatio tex. in. d. cap. salubriter quod

quod cum alendi filiã onus, quãdiu dos promissa non soluitur, marito, incumbat patri, maritusque subeat obligationem istam suscipiatque in se onus alẽdi vxorem, potest iure optimo lucri facere fructus ex pignore dotali, & de illis lucrifaciendis cum socero pacisci, & conuenire.

Aduersus quam interpretationẽ obijciet aliquis ipsam coincidere cuminterpretatione Fortunij existimantis eam decisionem Pontificiam duntaxat procedere intet generum, & socerum, quam sequutus est Couarr. lib. 3. variarum capite. 1. versi. cæterũ, Fortunij quę sententiam reiectam esse frequentiori calculoDoctorum asserentium textum in d. c. salubriter habere locum etiam in extraneo dotem promittente, vt scribunt Nauarrus in d. commentario resolutorio devsuris num. 65. & 66. Valascusconsi. 8. num. 2. Petrus Nauarra. d. lib. 3. de resti. cap. 2. num. 359. versiculo ex quibus sequitur primum, & alij ex nouioribus relati superius.

Respondeo tamen idem ius me statuere, cum dos promittitur ab extraneo: quoniam, siue a patre, siue ab extraneo dos promittatur, quandiu dos promissa nõ soluitur, non tenetur vxorem alere maritus, ipsamque potest expellere domo propter dotem non solutam. textus in capite per vestras de donationibus, inter vi. & vxorẽ, qui in extraneo dotẽ promittente loquitur, & ibi Panor. & Palacios Rubios. 3. notabi. in principio num. 2. l. vlt. C. ad Velleianum, & obseruant Couarru. d. c. 8. in principio, num. 2. Antonius de Lara in. d. § si quis ex his num. 50. 51. Neque obstat textus in dicto. c. salubriter, ibi, *generumad fructus*, quia de genero loquitur gratia frequentioris vsus: frequẽtius enim filias dotamus quasextraneas, & verba scripta in. l. gratia frequentioris vsus non mutant in alijs iuris dispositionem, iuxta gloss. in clem. 1. verbo præsidentes de rescrip. Peralta in l. Lucius. 1. nume. 22. ff. de legat. 2. Emanuel Costa in ca. si pater de testamentis, in. 6. verbo si absq; liberis num. 26. Meres de Maioratu. 1. par. quæst. 31. num. 4.

Adhuc etiam instabit aliquis, eam interpretationem non implere omnino difficultatem illius text. ex eo, quod iuxta leges iustitiæ commutatiuę præmium debet commensurari, & proportionari labori, alias si laborẽ præmiumexcedat, iniustitia cõmittetur: igitur si fructus pignoris dotalis maiores sint, quamlabor mariti in alenda vxore, id quod supereſt, & excedit, non poterit lucrari maritus, quod tamen videtur esse contra textum in illis verbis. *Frequenter dotis fructusnon sufficiant ad onera matrimonij sup-*

Universidad de Deusto
Biblioteca

portanda. Respondeo nihilominus maritum lucrifacere omnes fructus, nulla habita consideratione ad onera matrimonij. Vt post Ioannem de Medina, & Adria. resoluit optime Valas. d. cõsil. 8. num. 3. nunquamtamen fructus excedere laborem ipsum, quoniam personalis illa solicitudo, & anxietas, laborque mariti 21 in alenda vxore, curandaque familia non habet æstimationem: quantitas enim pecuniarum, quã maritus expẽdit, certa quidẽ est, & recipit compensationem & satisfactionem, sed cura mariti, diligentia, solicitudo, quam gerit erga vxorem, & familiam, non recipit illam. Onera vero matrimonij non respiciunt solum expensas, quas facit maritus, sed eius anxietatem, studium, diligẽtiam, & cogitationes assiduas: quæ interpretatio corroboratur ex altera, quam excogitauit ad textum in capite ad nostram de rebus Ecclesiæ Hector Rodriguez olim primarius iurisconsulis professor Salmãticę charissimus præceptor meus, quem merito, alterum excelsi ingenij Papinianum appellat Caldas Pereira in l. si curatorem habens C. de in integrum restitutio. mino. verbo lęsis num. 47. docebat enim eximius ille vir propterea in. d. c. ad nostram Bernardum illum rescisso contractu nõ restituere fructus monasterio, quoniam cum in feudum villam accepisset, ex natura contractus ad fidelitatẽ, & plurima alia obsequia, & seruitia personalia tenebatur, quæ cum æstimationem non recipiãt pro labore Bernardum ipsum retinere fructus, Pontifex Maximus respondit.

Ex longa itaque commentatione text. in d. c. salubriter videbatur facilis, & expedita explicatio quæstionis superioris. Sed nihilominus authores in duas sunt opiniones diuisi. Etenim Corne. consil. 71. volu. 4. scribit esse aliquos Doctores nõ leuis authoritatis, asserentes non esse licitam huiusmodi pactionem, id vero tenuerunt Ioan. Andre. Hostiens. Antoni. & Cardinalis. in. d. cap. salubriter, Laurentius de Rodulphis in capite consuluit de vsuris. 2. p. q. 53. Paulus de Castro in l. insulam. §. vsuras. ff. soluto matrimonio. Decius consi. 116. nume. 3. & consi. 119. colum ante penulti. & penultima & consil. 183. & consi. 322. colum. vltima, eamque sententiam esse communem profitentur Soci. consil. 88. num. 18. & consil. 130. num. 10. volu. 4. Palacios Rubios, in capite pervestras de donationibus inter virum & vxorem notabili. 6. §. octauo infertur versi. intelligentiam, Couarr. lib. 3. varia. c. 1. num. 3. versi. quarto, hinc poterit. Consta. Rogeri. de dote. q. 16. nume. 9. & sequuntur Antonius Gomez. in l. 50. Tauri num. 30. Valascus. dict. consil. 8. numer. 5. quæ sententia persuaderi potest ex eo, q̃ textus in d. capit. salubriter, ex quo decisio quæstionis pendere videtur, loquitur de fructibus, qui sunt incerti, & periculo subiacet, sed vbi a principio conuenit de præstanda certa quantitate annua, nulla est in certitudo, nec periculum, igitur non licet a principio de certa quantitate pacisci. Rursus non imputare fructus pignoris dotalis in sortem principalem est exceptio a regula generali, qua cauetur creditorem debere fructus ex pignore imputare in sortem principalem. l. 1. & 2. C. de pignora. actio. l. 1. & 2. C. de distract. pign. l. 2. C. de pactis pigno. c. cum contra. de pignori. c. 1. de vsuris. igitur cum in dote sit casus exceptus in fructibus rei pignoratæ pro eadem dote soluenda, non debet extendi ad casum diuersum, scilicet cũ a principio certa quantitas promittitur. Quæ enim exorbitant a iure & regula communi, non debent extendi. regula, ea quæ de regulis iuris, lib. 6. e contra vero plurimi authores, non minoris authoritatis, & nominis tradidere licitam, & vacuam omni vitio esse talem pactionem. sic enim censuere Bart. Imola. & Alexan. in l. Insulam. §. vsuras. ff. soluto matrimo. Calderi. Ancharra. Panormi. Anania, & Alexander de Neuo. in d. c. salubriter. Bald. Nouellus de dote. 7. p. priuileg. 3. testaturque ex pluribus theologis & iuris professoribus esse magis communiter receptam sentẽtiam Couarr. d. c. 1. num. 3. versiculo quarto huic poterit. Antonius Gama decisio. Lusitan. 272. Gaspar Baeça de non meliorandis filiabus ratione dotis. c. 25. numer. 8. sequuntur quoque Petrus Nauarra de restitutione lib. 3. capite. 2. num. 364. versiculo sexto in fero, Nauarrus in. d. commentario resolutorio de vsuris num. 67. Plotus de in litem iurãdo, numer. 452. Negusan. de pignori. 5. p. 5. membro, nume. 16. versiculo sexto limitatur. Parisi. consil. 60. volum. 1. Ancharra. q. 33. num. 4. & 5. 2. p. Borgni. Caualca. decis. Fluizanensi. 35. num. 21. quæ sententia meo quidem iuditio verior est: & qua ratione conuincitur licere marito fructus ex pignore dotali lucrifacere, conuincitur posse conueniri de percipienda certa annua quantitate. Neq; obstat quod tex. in dict. cap. salubriter de fructibus loquatur, qui sunt incerti. quoniam vt ex Constantio Rogerio proxime dixi, pontificia decisio locum habet etiam si fructus certi sint, liberi & exempti a periculo fortunæ: ac pontifex Maximus non tam mouetur ex incertitudine fructuum, quam ex labore mariti sustinentis onera matrimonij, & cum

Universidad de Deusto
Biblioteca

cum idem sit labor in vtroque casu, nihil interest, detur pignus fructiferum, vel soluatur quantitas annua.

Neque etiam obstat quod ex pignore dotali fructus lucrari sit casus exceptus á regula, ac proinde non debeat extendi ad hanc alteram speciem, quoniam magis est vt ex identitate rationis casus exceptus a lege extendatur ad alios casus. glo. verbo iudicati in. l. 1. C. de condictio. in debiti, quam ibi sequūtur omnes Doctores. Butrius, & Panor. num. 6. in. c. cum omnes de consti. Felinus in cap. quoniam frequenter i principio. vt lite non contestata.

Licet ergo, quandiu dos promissa non soluitur, paciſci de certa quantitate prestanda vltra sorte principalem, non tamen est necesse, vt conuentio fiat ad rationem vnius pro quatuordecim. Licebit enim contrahentibus aliam inire rationem & ad rationē duodecim, vel vndecim quantitatem prestare: quoniam lex Regia de censu loquitur, & cum hæc conuentio non sit census, non circūscribitur eius legis prefinitione. & licet Bal. in Rubric. C. de vsuris. q. 4. censuerit, maritum ius suum alteri non posse cedere, & sequantur Alexan. in d. §. vsuras Anania in d. cap. salubriter. Diuus Antoni. 2. p. titulo. 1. a. 11. §. 14. & Aluarus Valascus. dict. consi. 8 num. 7. tamen contrariū verius est ex his, quæ scripsere Salicetus in authen. ad hæc. q. 14. C. de vsuris Collectar. & Ioannes de Ligniano in. d. cap. salubriter. Laurentius de Rodulphis in tracta. de vsuris. q. 94. Conrad. de contractibus. q. 35. conclus. 13. & q. 36. conclus. 7. Ioann. Maior in 4. dist. 15. q. 42. Michael de Palacio in praxi theologica lib. 4. capite. 5. pagina. 282. colu. 1. Petrus Nauarra lib. 3. de restitutione capit. 2. num. 360.

Vltimo loco inquirendum occurrit, an præscriptione census constituatur? cui dubitationi facile respondeo, nec præscriptione censum creari posse. Tempus enim non est modus inducendæ, tollendæ, aut reparandæ obligationis, L. obligationum fere. §. placet. ff. de actio. & obliga. l. si certis annis. C. de pactis l. quod ab initio. ff. de regulis iuris. regula non firmatur eodem tit. lib. 6. Præterea non nisi vera numeratione pecuniæ census constituitur: ergo non præscriptione. Illud autem per celebrem controuersiam iam fere ab heroicis illis temporibus semper habuit, an ex diutina pensionum præstatione & solutione oboriatur præsumptio census legitime creati, & constituti. Cuius explicatio á nobis exposcere suo iure videbatur longam, & diffusam commentationem tex. in. l. cum dein rem verso

versoff. de vsuris, & in. d. l. si certis annis. Illā tamen libenter omittam, vt ad alia, quæ nostro instituto magis conferre videntur, nostra decurrat, & progrediatur oratio, & breui sermone ipsam difficultatem absoluam.

Igitur constituo primum, quod si præstatio redditus annui facta est non expressa aliqua causa, nō inducitur, nec presumitur obligatio annua pro tempore futuro, etiamsi diuturno tempore, & vniformiter facta fuerit, creditorque certam specificam & sufficientem causam prætexat. quoniam ad eam causam præsumendam ad finem agendi pro tempore futuro non sufficit probare annuas solutiones etiam conformes singulis continuis annis longo, vel longissimo tempore factas fuisse, nisi specifice probetur illas prestationes esse factas ex causa illa specifica, quæ allegatur. Barto. in. d. l. cum. de in rem verspad finem. Bald. in. d. l. si certis annis colu. 2. & ibi Salycetus, colum. vlti. Alexan. 3. Riminal. 2. & 3. Cuma. & Roma. in l. qui aliena in principio. ff. de adquiren. hæredita. Saly. in. d. l. cum de in rem verso. q. 4. Butri. in. c. peruenit decensi. colum. 9. Felin. in c. causam quæ colum. 3. de præscrip. Balb. de præscrip. prima. p. tertiæ partis principalis. q. 10. numero. 22. Mascar. de probatio. cōclu. 101. num. 3. 4. & 5. volum. 1. & concl. 219. num. 11. Iacob Venenti. de annua præsta. 2. par. per plures quæstiones hanc materiā copiose & diffuse prosequēs, nam præstatio, vel alius actus, nō probat, nisi quatenus inde de necessitate infertur. l. ad probationem. C. de locato. & conducto. l. neque natales. C. de probatio. l. nō hoc. C. vnde legitimi. l. penulti. ff. de his, quæ sunt sui vel alieni iuris. Sed præstatio informis, non expressa causa formali & specifica potest esse facta ex causa liberalitatis, vel ex causa obligationis temporalis & finitæ, & non ex debito perpetuo: igitur non probat idem semper deberi in futurum. Cessaret autem hoc in prestatione continuata a tempore immemoriali, quia vim causæ, tituli & priuilegij habet. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana, & æstiua. c. super quibusdā. §. præterea. de verbo. significa. c. 1. de præscriptio. lib. 6 quod expressim ad notarunt Cynus. q. penul. Ange. Paul. & Iassō colum. vltima in. d. l. si certis annis. C. de pactis ex pluribus Couarr. in regula possessor de regulis iuris lib. 6. 2. p. §. 4. num. 4. versi. tertia conclu. Mascar. d. cōclu. 110. num. 9. & conclu. 279. nu. 12. Præterea animaduerto annuam & vniformem prestationem cuiuslibet redditus factam ex causa specifica expressa decem annis continuis inducere præsumtionem

Universidad de Deusto
Biblioteca

tionem veræ causæ & tituli.d. l. cum de in rem verso ibi. Bart. Saly. & Floria. Feli. Balb. & Couarr. vbi supra. Mencha. lib. 2. controuer. illustri. cap. 56. n. 16. & 58. nu. 14. Caro. Moline. in consuetudi. Parisien. tit. 1. §. 7. glo. 1. nu. 19. Pileus. q. 12. & 84. Baroi. q. familiari. 14. & profitetur communem sententiam Petrus Salazar in tract. de vsu. & consuetud. c. 9. ex tam frequentibus enim & solemnibus præstationibus satis apparet de veritate causæ, eiusque sufficienti & deliberata recognitione. Ideoque diuturna pēsionum solutio facta ex causa specifica expressa inducere debet obligationem in futurum. Quocirca in proposito diuturnitas tēporis non inducit præscriptionē. Sed duntaxat iuris ex varijs causis antea nati præsumptiuam probationē, sicq; in contrariū admittipro bationem ad illius iuris præsumpti exclusionem docuere Cyn. in d. l. si certis annis. q. penul. & ibi Iaff. col. vlt. Alex. consi. 113. col. fina. volu. 1. Balb. d. q. 10. Couar. d. §. 4. n. 3. vers. 2. ab eadem conclusione deducitur Menchaca. d. ca. 56. n. 16. & c. 58. n. 14. quod si prestationes titulo redditus annui perpetui fuerint continuatæ per 30. annos, non tantum inducunt tituli & causæ prēsumptionē, sed veram redditus perpetui adquisitionem. Caro. Moli. d. §. 7. glo. 1 n. 21. Couarr. d. §. 4. n. 4. Folleri. in praxi censu verbo huiusmodi cē su. n. 91. Mascar. vbi sup. sed nun quid sufficiet probare solutionē primi & vltimi annui: & Paul. Castren. cons. 51. prope medium li. 2. docuit sufficere, & sentit Panor. in c. accedentibus de priuilegijs, sed contra sentit Andreas Tiraque. de præscriptionib. §. 1. glo. 5. n. 5. vers. illud autem & sequitur Menchaca. d. c. 58. num. 11. Mascar. d. conc. 101. n. 6. & 7. Tiraquel. autem considerat eā rationem, quod alias sequeretur non vnam tantum præsumptione inducised plures, nēpe vt per primi & vltimi anni possessionem e dij quoque temporis possessio, & solutio omnium decem annorum, & ex huiusmodi præsumpta solutione decem annorum titulus legitimus pro præsumeretur, q̄ est contra glo. in l. 1. C. de dotis promissione. Sed hac ratione sibi leuem videri asserit Mencha ca. d. n. 11. quia glo. in d. l. 1. C. de dotis promissione non est tuta, & passim leges plures inducunt præsumptiones vt ibi plene per doctores. Quocirca ipsemet Mēchaca considerat aliam rationē, quam appellat peremptoriā, & oculatam, nec fallitur, quæ enim ratio conuincit cum agitur de re corporea ex possessione primi & vltimi anni præsumi possessionē medij temporis eadem cogit vt in specie proposita contrarium pręsumatur. Cum vero agitur de possessione rei corporeæ ideo ex possessione primi, & vltimi anni præsumitur inter media possessio, quod qui contrarium dixerit videtur nouum factum allegare, nempe transijsse possessionē de primo possessore in alterum primumque possessorem deposuisse animum possidendi, q̄ proba re deberet, cum minime præsumatur. l. si emancipati. C. de collatio. l. in bello. §. factæ. ff. de captiuis, & postlimi. reuersis l. vlti. C. de restitutio. & subst. Sed qui se possidere dixerit annuum reditum sibi ab altera præstādum, eo quod contenderet illum legitimo titulo, & obligatū huncque titulum ex diutina præstatione singulis annis facta præsumēdū, hancque diutinā prestationēpræsumendā ex prestationibus primi & vltimi anni nihil ageret. Nā postquā eipræstitit primo anno nullo nouo facto opus est, vt nō videatur ei sequētibus annis præstare desijsse: quinimo ex diuerso nouo facto opus erat vt sequentibus annis prestatio fieret, sicque probāda esset abeo, qui in ea suam intentionem fundabat, præsertim cū exparte aduersa negatiua scilicet se annis, sequētib⁹ nō prēstitisse, sit inprobabilis per rerū naturā. l. actor, q̄ asseuerat. C. de probatio. c. quoniam contra falsam eodem titulo. c. bonæ el. 2. de elect. Nec minus solet dubitari an in dubio census præsumatur redimibilis, vel irredimibilis: & redimibilem præsumi intrepide asseuerādum est, quia semper in dubio præsumitur, pro eo quod leuius & minus est, l. semper in obscuris ff. de regulis iuris. l. si ita sit scriptum in fine l. apud Iulianum. §. scio. ff. de lega. 1. l. in minimis. l. qui concubinam. §. cum ita. ff. de leg. 3. c. ex parte de censibus, regula in obscuris de regulis iuris lib. 6. Idque procedit etiam si redditus esset Ecclesię debitus. Quia in relictis Ecclesiæ locū habet regula textus in dict. l. semper in obscuris, & in d. §. scio Baldus Nauell. de dote parte. 6. priuilegio. 73. Imola. & Iaff. in d. l. si ita sit scriptum Decius in. d. l. semper in obscuris. Neque obstat textus in. l. Titia. §. scia. ff. de auro, & argento legato. (Ex quo Barto. ibi Roma singu. 115. Ancharra. Imola, Panor. & Barba. in c. indicante de testamentis docuere in Ecclesia non minimum, sed maius præsumi relictum) quoniam magis est vt ibi non ærea signa, sed aurea legendum sit, vt agnoscunt Iaff. in. d. l. si ita sit scriptum, num. 37. Decius num. 6. in d. l. semper in obscuris, Andre. Tiraque. de priuileg. præ causæ priuileg. 25. Couarr. in d. c. indicante num. 5. Sarmiento libro 3. Selectarum interpretatio. c. 3. numero. 3. Quod si placuerit contrariam literam sequi, quam veteres iuris interpretes ag-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tes agnouere,& Gregor.Haloander in castigationi. suis responderi potest ad eum textum ibi. *Maius præstari ex voluntate disponentis collecta ex præfatione,quæ attestatore rem magnam legari videtur ostendere.* Vt ingeniose interpretatur Sarmiento.dict.capite. 3.numero.4.

EPITOMECA pitis vltimi.

1 *EX censu Gabella debetur,quia census emptio & venditio est.*
2 *Onus vectigalis, seu Gabellæ ad venditorem spectat iure regio licet iure ciuili ad emptorem pertineret.*
3 *An ex redemptione census vectigal debeatur , & resoluitur non deberi.*
4 *An si emptor reditus annui cedat alteri ius suum pecunia accepta debeatur ex ea cessione Gabella.*
5 *Quod in corporalibus emptio.& venditio in incorporalibus dicitur cessio.*
6 *An debetur Gabella excessione census quæ fit loco prætij alterius rei quæ emitur & venditur.*
7 *Resoluitur in superiori forma conuentionis vnam,& non duplicem Gabellam deberi.*
8 *Leges quæ viuent ex contractibus solui Gabellam sunt odiosæ & restringendæ.*
9 *Vbi partes habuerunt animũ emẽdi & vendendi licet emptor det simul pretium & rem emptio, & venditio est non permutatio neq; alius contractus.*
10 *Cõtractus talis iudicatur qualem verborũ figura & facies ostẽdit.*
11 *An constituto censu super aliqua domo si debitor vendat ipsam domum pro 400.aureis cum suo onere Gabella debeatur etiam respectu quantitatis sortis principalis reditus annum an vero solum respectu pretij quod datum fuit in pecunia numerata.*
12 *Late disputatur quo in loco ex cẽsu vectigal soluendum sit.*
13 *An clericus ex censu teneatur soluere Gabellam.*
14 *Hodie ex Tridẽ.decreto.sess.23. c.6.clerici in minoribus non habẽtes Ecclesiasticum beneficium ad soluendam Gabellam tenentur.*
15 *Capellania collatiua est beneficiũ Ecclesiasticum.*
16 *Ecclesia monasterium in hospitale & similia non debent Gabellã ex contractu censuali.*
17 *Scholastici neque a Gabella,neque ab alijs muneribus patrimonialibus & tributis sunt liberi.*
18 *Licentiati aut Doctores Theologi iures periti vel medici consequuti laureã in Salmãticẽsi Cõpluensi & Pinciana Academia vel collegio Albornocij Bononiẽsi nõ sunt exempti a soluenda Gabella.*
19 *Clericus negotiator cogitur ad solu endum vectigal.*
20 *Requiritur autem vt prius ter moneatur.*

Cap.

CAPVT VLtimum an excensu debeatur gabella & inquo loco sit soluenda.

CReato censu illico solet dubitari an ex illo debeatur gabella & inquo loco soluenda sit,nempe an in loco cõtractus,an in loco inquo sunt bona speciatim suppositia cẽsus prestationi? Qua de re publicani & vectigalium conductores solent interse contendere acerrime,quam obrem post perfectam disputationem de census creactione, antequam ad eius progressum dilaberetur oratio visum fuit eius difficultatis nodum dissoluere.

1 Igitur pro certo,& explorato cõstituendum est ex censu gabellam deberi,quoniam ex emptione,& venditione vectigal deberi Palam est. ex.l.1. & per totum titulum.17.lib.9.nouæ compilationis, sed census vera emptio, & venditio est, vt ex superioribus constat apertissime,igitur ex censu vectigal debetur, quod in specie adnotarunt Didacus Perez in proœmio titu.2.lib.8.ordinamenti veteris pagina mihi.33.versiculo sed quæro an debeatur gabella,& Ioannes Lanez.Parladori.rerum quotidianarum capite. 3. onus autem vectigalis seu gabellę pertinet advenditorem,qui reditum annuum bonis suis imposuit. Nam & si iure Romano id onus ad emptorem spectaret. l. debet.ff.de ædilitio,edicto,quem textum notabilem dicit Baldus, in. l. si prædium numero. 6.C.de ædilitijs actio, commendat Iason.in.l.vltima.numero.41. C.de iure emphy. extollit. Romanus singulare. 588. Castillo. in. l. 70. Tauri ad finem,& plures notant, quorum meminit eruditissimus Pinellus. in. l. 2. C. de rescinden. venditio. 2. part. capite. 3.numero.4.vbi aduersus inueteratam interpretum sententiam probatur ex textu in. d. l. non debet minime colligi vectigalis onus ad emptorem pertinere, cum. l. C. ibi non iuris necessitatem, sed facti relationem tantum tradat expendens in id. dictionem *forte* positam in textu quod ante Pinellum animaduerterunt Cæpola. in. d. l. non debet, Carolus Molineus in consuetudi.Parien si. §. 23. numero. 7. Nicola. Pignola. in additio.ad Romanum.d. singu.588. tamen iure nostro regio spectat ad venditorem. l. 1. titulo. 17. libro. 9. nouæ compilationis, nisi paucis casibus exceptis, qui exprimuntur in. l. 32. titulo. 19. libro. 9. nouæ compilationis. Parladori. d. capite. 3. numero.

Universidad de Deusto
Biblioteca

44. Olano litera. G. numero. 2.

8 Sed dubitari solet, an ex redemtione census, vectigal debeatur? cuius difficultatis explicatio inoluit celebrem quæstionem illam, an ex resolutione contractus gabella prestetur? in qua frequentius solet ita distingui, quod si contractus dissoluitur in continenti id est, ante quam ad extraneos actus deuerterint contrahentes, gabella non debetur, quia perinde est, ac si nihil actum esset. si vero ex interuallo contractus dissoluatur, iterum distingui solet, an resolutio fiat ex pacto ab initio ipsi contractui adiecto, aut non. Si enim resolutio fiat ex pacto ab initio posito, interest an sit tale pactum quod ipso iure contractum resoluat, quale est pactum legis commissoriæ, vel addictionis in diem, resoluta enim venditione ex eo pacto gabella non debetur, quin imo soluta indebiti cõdictione repetitur, quod si pactum non resoluat ipso iure contractum, quale est pactum de retrouendendo, ex contractu gabella debetur, non autem ex resolutione & distractu. Vbi autem resolutio fit, non ex pacto ab initio adiecto, sed ex noua conuentione, vt puta quia post perfectam emptionem & venditionem ex interuallo conueniat, vt ab emptione discedatur, ex contractu gabella debetur, ex distractu vero ita demum, si ex eo resultet nouus contractus, alias non, quemadmodum tradiderunt Bart. Bal. Ange. Albe. Fulgo. Paul. Iasson. & Oroſci. in. l. ab emptione. ff. de pactis Bald. in. l. 1. C. quando liceat ab emptione discedere. Fabia de emptione, & venditione. 8. part. nume. 5. & 6. Boeri decis. 182. nume. 39. Antoni. Gomez. 2. tomo. capit. 2. numero. 31. Tiraquellus de retractu conuentionali. §. 6. glos. 2. numero. 3. Riminal. consilio. 86. Pinel. d. capit. 3. numero. 36. Parladori. d. capit. 3. §. 4. numero. 37. Ioannes Garsias in tractatu de expensis, & melioratio. capite. 18. a numero. 46. Didacus Perez vbi supra. Emanuel Soarez, & Bona cosa libro. 7. communi. opinio. verbo gabbella.

Ex quo alterius quæstionis colligitur clara resolutio, nempe ex redemptione census gabellam non deberi, quia contractus dissoluitur ex pacto ab initio apposito, sic que in specie obseruarunt, Montero. in sua praxi. tractatu, 7. folio. 141. & post illum, Parladori. d. §. 4. numero. 26. Didacus Perez vbi supra versiculo sed est dubium.

4 Rursus occurrit inquirendum, an si emptor redditus annui cedat alteri ius suum pecunia accepta, debeatur ex ea cessione gabella? & magis est vt debeatur, prout resoluit Didacus Perez vbi supra versiculo *quæritur crimen decessione census*. Hinc enim contractus

tractus continet veram emptionem, & venditionem census, iam creati, ideoque iure optimo ex illo petitur gabella, nec quod appellatur cessio, excludit rationem emptionis, & venditionis, quo- 7
5 niam quod incorporalibus emptio, & venditio, in incorporalibus dicitur cessio, ex Vlpia. infragm. titul. 19. Boecio in topica Ciceronis, Brissonio de verbis iuris, verbo cessio in iure, & lib. 1. Selectarum capite. 7. Reuardus. ad. l. 12. tabularum capite. 16. & de authoritate prudentium. capit. 5.

6 Deinde vidi a quibusdam reuocari indubium, an debeatur gabella excessione census, quæ fit locopretij alterius rei, quæ emitur, & venditur? finge enim me tibi vendere domum, & de pretio ita conuenisse, vt in partem precij cedas mihi redditum annuum, quem habes contra Petrum, dubium est an debeatur gabella non quidem ex ipsa emptione, & venditione, (quoniam certum est illam deberi) sed ex cessione census, redditus que annui in partem precij, ita vt duplex gabella debeatur, vna respectu pretij totius, & contractus principalis, altera respectu census qui ceditur? Quæ dubitatio cum incidesset in hoc opido Complutensi, in quo iura Pontificia, Decreti cathedræ moderator publice 9
profiteor, & causarum patronimu nere fungor, aduocati quidam statim difficultate proposita pro rue-

perunt in eam sententiam vt duplicem gabellam deberi audaćter affirmauerint. Censebant enim hunc contractum esse permutationem, ideoque dupplicem gabellam prestandam fore. Ipse vero cõtra puto, vt non, nisi vna gabella debeatur, eaque respectu totius pretij in eo computata forte census principali. Leges enim, quæ iubent ex contractibus solui gabellam, odiosæ sunt, & restringendę, Bart. in. l. si pupillus. §. vltimo. ff. ad legem Aqui. Iasion in. l. fructus numer. 17. ff. soluto matrimonio. Parladori. d. cap. 3. numer. 29. quapropter non oportet vectigalia multiplicare nisi expressa lege caueatur, deinde ex vnico contractu non nisi vnicum vectigal prestandum fore, planum est: hic autem vnicus & simplex contractus est. Igitur dupplex vestigal ex eo colligere iniustum, & iniquum est, esse autem vnicum & simplicem contractum apparet ex eo, quia partes non intendunt celebrare plures contractus, sed solam emptionem, & venditionem domus, aut vineæ procentum quinquegenta in pecunia numerata & quinquaginta in tributo, redditoque annuo: in his autem rebus, quanti sit æstimanda intentio, & mens contrahentium omnibus in confusio est.

Denique vbi partes habuerũt animũ emendi vel vẽdendi, licet ẽptor simul det pretiũ, & rem aliquã

Universidad de Deusto
Biblioteca

emptionem,& venditionem contrahi,non per mutationé, neque alium contractumęgregie docuit Bartho.in.l.Aristo.numer.2.ff.de donatio.& in.l.si in emptione.ff. de contrahen. emptione,& in.l. 1.ff. de rerum permutatio. cuius sententiam communiter placuisse scribit. Andre. Tiraque. libro. 1.de retractu.§.30.glosa, 1. numero.2.Nicola.Boeri.decisione.144 Couarru.lib.2.variarum capite.4. numero.9.Antonius Gomez. 2.tomo.varia.capit.2.numero.10.Ioa. Oroſci. in. l. iuris gentium. §. & ideo numero.17. ff. de pactis.Pinel.in Rubrica C.de rescindend. vendi. 2. part. capit. 2.numero.1. Padilla in.l.naturalis.§. & si quidem numero.2.ff.de præscrip.verbis,sed in specie proposita, appareret diluciđe contrahentes ,habuisse animum emendi,& vendendi, non permutandi,& præsertim ex
10 nomine quod imponunt contractus. Contractus enim talis præsumitur , & iudicatur,qualem verborum figura, & facies ostendit. l. fide iussores magistratuum. ff. de fideiusso , & contractum ipsum secundum verba iudicamus. l.qui saxum.ff.de dona vbi Imola, Neuiza. consilio.92. numero. 1.& 2.Nauarr.consilio.49.numero. 4. Menochi. consilio. 372.numero. 1. volumine. 4. Igitur cum sit vnicus contractus emptionis, & venditionis , & vnico contextu celebratus, respondendum erit ex eo deberi vnicam gabellã. Qui nimo sum prochniior in eam sententiam , vt existimem vnicam deberi gabellam , tametsi ex postfacto , & noua conuentione fiat cessio redditus annui insolutionem precij conuenti a principio in pecunia numerata, quoniam hæc cessio sit titulo dationis in solutum,ex datione autem insolutum vectigal non debetur, vt prudenter notat Parladori d. capite. 3. §.2. numero.3. quin imo magis censeo gabellam non deberi ex censu creato in consequentiam alicuius contractus, priuilegiati & immunis ab onere vectigalis,faciunt quæ notat Auenda. responso.12. Aegidi.Bosius in praxi criminali titulo de vectigali quod soluitur ex contractu numero.5.

Cui quæstioni altera videtur esse similis,an constituto censu su-
11 per aliqua domo, si debitor vendat ipsam domum pro quadringentis aureis cum suo onere gabella quoque debeatur , respectu quantitatis, sortis principalis redditus annui?an vero solum respectu pretij , quod datum fuit in pecunia numerata ? Didacus Perez. in d. proœmio,pagina.35.verticulo, dubitatur , etiam respondet gabellam ex isto contractu , solum deberi ex pecunia in nomis soluta , non in æstimata & loco pretij assignata , ratione census & onerisintuncti. Sicq;

refert

refert fuisse Salmanticæ iudicatum per iudicem secularem & eius assessorem,moueturque Didacus Perez ad sic sentiendum quia illud onus iam semel est apud emptorem primum,&in eo remanet res vendita , pro parte tributi , & fuit soluta gabella de tali venditione , & nunc non venditur per tributarium,nec aufertur,sed solutionis onus transfertur in secundum emptorem,vt liberetur dominus domus & recipit loco precij,sed circa onus , vẽditio aliqua non celebratur,quia esset vendere rem alienam ratione prioris constitutionis annui redditus , ex qua iam fuit soluta gabella , sicque sufficit, quod ex re vendita quod etiam voluit Parladori. capite.3.§.vltimo.numer. 53.ibi neque illud interim omittam de tracto onere nunc soluatur.

Quam Didaci Perez sententiam, ipie amplector libentissime,quicquid distinguat. Inacius de Lassarte in tract.de decima venditio. capite.10.post numer.17. & præter illius fundamenta considero laudimium non facere excessum precij , nec attendi computari ve ad rescindendam venditionem, vt etiam animaduertit PetrusRebuffus.2.tomo ad constitutiones Gallicas.Titulo de rescissio.contractuum articulo vnico.glosa.15. numero. 17. Exquo Ludouicus. Mexia in pragma.taxæ panis con clu.3. numero.10. litteris consignatum reliquit, vendentem modium tritici , quatuordecim argenteis,quod est precium,postrema lege regia diffinitum,& adiecto , quod gabellæ onus spectet ad emptorem non incidere in pœnas statutas legibus Regijs,inuendentes triticum vltra quam sit ipsis præfinitum.Quoniam id onus gabellæ non facit excessum precij.Vbi enim ex onere adiecto emptioni , & venditioni nihil commodi actu percipiunt emptor,aut venditor, id non habetur loco precij.Quare cum in specie proposita nihil recipiat venditor , sit consequens,vt respectu eius oneris, quod transfertur in emptorem , non debeat soluere gabellam.

Neque obest,si dixeris, venditorem commodum sentire,quia liberatur ab onere soluendi censum,quo tenebatur,quia licet ita sit,tamen hoc ipsum non efficit, vt ad vectigal soluendum constringi possit. Etenim est necessum , vt ipsum commodum actu perueniat ex emptore ad venditorem.

12 Quinto dubitatur quo in loco ex censu vectigal soluendum sit, id est,quis nam publicanus inuectigali exigendo præferri debeat, is ne, qui est in loco contractus , an is , vbi census debet fieri solutio, vel an potius is , qui est eo loci,vbi sunt bona super quibus pensio const.tuta fuit? Quam

Universidad de Deusto
Biblioteca

dubitationem vidi tactam a Didaco Perez.in.d. proœmio tituli. 2.*de las vsuras* lib.8. ordinam. pagina.mihi. 37. columna. 1. versiculo.quo fit, & a Parladori.d.capite. 3. §. 8. qui in eam deflexere sententiã.vt vestigal solui debeat eo loci vbi sunt bona census præstationi obnoxia atque subiecta. Quorum primum argumentum est, quod in censu ipsius prædij contrahitur, quædam emptio,& venditio, sed ex prædij emptione,& venditione soluitur gabella eo loci,vbi prædium est.l.86.& 101.quaterni gabellarum, & in.l. 9.titulo. 17.*de las alcaualas*,libro. 9.uouæ compilatio.Igitur ex censu vectigal debetur eo loci, vbi sunt bona census præstationi supposita. Hanc tamen argumentationem ipse duco fragilem, & infirmam : quoniam libro. primo huius operis capite.4. versiculo. quinto facit, ostendi latius in censu non contrahi,neque celebrari emptionem, & venditionem rei in qua census constituitur,sed solum iuris cuiusdam ad exigendas pensiones annuas.

Secundum eius opinionis argumentum est, incensu emitur, & venditur ius quoddam percipiendi redditus annuos, vt frequentius placuit Theologis, & professoribusnostris:id autem ius interbona immobilia refertur clementi.exiuit.§.cumque annui redditus de verbo.significa.l.iuris peritos.ff. de excusatio.tuto.l. sufficit.ff.de condictio.indebiti.Tiraquellus.lib.1. de retractu.§.1. glosa.14.numer. 120. & §.1. glosa.6. numero.8. & libro.2. §.2.glos.1. numer.29.Rebuffus in l. mouen. cum.ff.de verborum significa.pagi.561. Boeri.consilio, 3. numero. 9.Ioan.Matienzo.in.l.7.titulo. 11. libro.5.nouæ compilationis. glo. 1.a numero.18.Igitur iuxsta leges Regias vectigal est soluendum vbi bona sunt. Hæc quoque argumentatio non concludit eficaciter,quoniam si recte ponderetur magis probat soluendum fore vectigal eo loci,quo celebratur ipse contractus.Tunc enim ius ipsum creatur,&producitur cum contractus ipse perfecitur.

Tertium argumentum est,redditus annui exstant,vbi sunt bonasu per quibus constituti sunt. l. si fidei cõmisum.§.tractatum.ff.de iudicijs.Vbi cum iuris consultus dixisset ꝙs alienũ non esse loci,sed vniuersarũ facultatum,statim subiecit,id locum nõ habere,quando aliqua bona certis oneribusdestinata sunt,veluti alimentis prestãdis vel tributis, vel alijs quibusdam inexcusabilibus muneribus. Quibus verbis ostendisse videtur. I. C.annuos redditus illic exstare vbi sunt bona super quibus constituti sunt.Quo loco Baldus. notat, illum officialem debere exsecutionem facere datiorum,& collectarum incuius territorio est res affecta

affecta pro datijs, & collectis,sequuntur ibi.Paulus, & Iacobi,de Sancto Georgio.Sed neque argumentum hoc efficaciter probat, vbi sunt res ex censu gabellam fore soluendam,quia iura & actiones loco minime circunscribuntur.sunt enim incorporeæ, ideoque loco non comprẽhenduntur, neque continentur, ex his quæ scribit Diuus Thomas.1. part.q. 52.articulo. 1. vbi ait, quod communis animi conceptio inter sapientes est, in corporalia in loco non esse. Quo circa legatis his, quæ quis domisuæ habet,nomina debitorum non comprẽhenduntur.l.Caius Seius.ff.de legatis.2.l. si mihi Meuia.ff.de lega.3.l.cum delanionis.§. vltimo. ff. de fundo instr.Bald.in.l.1.ff.de statu homi. Tiraquelus.in.l.si vnquam. C. de reuocan.donatio.verbo bona numer.9.&lib.1.de retractu.§.1.glo. 7.Emanuel Costa.in capit.si pater de testamentis in.6.1. part. verbo bona.Domi.Franciscus.Sarmiento.lib.6.Selectarum inter prætation.capit.18.numer.1.Pinel in rubri.C.de bonis mater.1.parte numero.10.11.& 12.Petrus Rebuffus in.l.rei appellatio pagina mihi.59. ff.de verbo.significa.Ioann.Oroscii.in.l.1. numer.14.ff.de statu homi.Neque hoc tollit tex.in. d.l. si fidei commisum. §. tractatum. Quoniam I. C. ibi solum docet ex oneribus iniunctis a testatore patrimonium diminui,quem admodum ibi glosa:Odofre.Bartholus,Baldus, Albe. Angelus,Paulus,& Iacobi. adnotarunt.Ex hoc autem non infertur, ipsos redditus, onera, iura,& actiones existere in eo loco,vbi patrimonium ad illa destinatum existit. Repugnat enim iura & actiones existere in loco cum corporis expertia sint,vt proxime delibaui,& fusius explicat.Dominus Franciscus,Sarmiento. d. capite. 18. onera vero propterea diminuunt patrimonium ipsis a testatore destinatum quia cum testator id patrimonium ijs oneribus destinauerit, voluisse videtur vt non ex tota hæreditate.

Sed ex illo patrimonio solum prestentur. Ideoque Alberi. Ange.Paulus,& Iacob.in d.§. tractatum, scripsere, quod vbi ex fructibus certi loci debet creditori fieri præstatio, deficientibus illis non habetur recursus super alio patrimonio, intelligentes id habere locum,quando obligatio est contracta coarctate, & limitate respectu ipsorum fructuum. Ex eo tamen quod testator certum patrimonium,certum ve prædium limitate destinauerit ad certos annuos redditus persoluendos non sequitur ipsos redditus, iusque ad illos percipiendos competens,existere eo loci,vbi patrimonium,aut predium est. Quoniam exilla destinatione dũtaxat oritur ius hypothecæ,vt explicui.c.præ-

Universidad de Deusto
Biblioteca

cedenti.versi. Ex quo inferri potest tertiam speciem.ius vero hypothecæ si cuti,& reliqua iura loco non circunscribi, certum esse Parlado. ait,d.§.8.ex textu. in.l. vltima. C. de longi.tempo. præscrip.& in.l.1.§.si hæres.ff.ad Trebellia.l.ex facto.2. §. vnde scio.ff. de hæredi instituen.

Quartum argumentum est cum annuus redditus super fundo imponitur,non tantum hypothecaria actio constituitur, sed etiam quoddam ius reale ipsi prædio vsu fructus,aut seruitutis instar imponitur, Speculator in titulo de hypothe. §. nunc aliqua versiculo. 86. & Faber, in §.item seruiana ad finem.inst.de actio. Couarrubi.lib.3.variarum capite.7. numero.6.Cum igitur prædio in hæreat ius redditus annui: eoloci vbi prædium est, vectigal soluendum erit.

Nec quidem argumentum hoc tãtam vim habet,quantam patroni & fautores huius partis sibipersuadent.Profuso enim sermone hoc lib.2.capit.3.7.quæst.probaui,censum non se habere,ad instar seruitutis, sed fundi suppositionem hypothecæ rationem subire quæ effectus sortiatur vberiores,& maiores,quam ordinaria,& simplex hypotheca,non ergo seruitute siue reali,siue personali ad censum licebit arguere Quo circa licet Tira.li.1.de retract.§.6.gl.1.nu.9 scribat iura incorporalia realia loco circunscribi, & contineri, adeo vt multi fuerint in ea sententia, vt quemadmodum in rebus corporalibus requiritur traditio ad dominij translationem,ita & rerum incorporalium corporalibus in hærentium.licet secus sit inmere incorporalibus.Bal. in. l.traditionibus, Paulo ante fi. C. de pactis, & in.l.1. adfinem.C. comm. vtriusque iudicij. Alexan. consilio. 184. columna.2. versiculo vltra prædicta.volumine.6. Tamen huic proposito nequaquam potest id adaptari: quippe dixerim censum non esse ius reale prædio hærens, & quanuis admitterem censum esse ius reale affixum ipsi fundo, tamen non sequitur ex inde idius exsistere eo locivbi prędium est saltim propria existentia.Qualitates enim spirituales siue corporeæ licet homini insint, & in hæreant,non tamen dicuntur esse in loco, saltim exsistentia propria, aliena autem exsistentia non videtur efficere, vt vectigal præstetur eo loci vbi prædia sunt, & præsertim quod ius reddituus annui non sit ita fundo inhærens, quin duret, viuat,& permaneat illo sublato,atque peremto. Quo circa licet Didacus Perez loco superiori opinionem hanc testetur praxi,vsuque forensi esse receptam, ipseque viderim,seruarifrequentissime,tamen quia fundamenta, quibus constitit, duco infirma,atque fragilia,

pro

procliuior sum in eam sententiam,vt ex contractu censitico gabella solui debeat eo loci,vbi contractus celebratus,&perfectus est. Regula enim est vestigal soluendum esse inloco contractus,tamet si res alibisit Bal.in.l.1.C de contrahen.emptio.& in.l.magis puto §.illud.ff.derebus eorum.Iaſ. in.l. 1.C.de sum.Trini.Panor.in c.vltimo num.30.de foro compet.quorum meminit Parlado. d.§.8.nu. 99.Hæc autem regula non reperitur limitata iure nostro regio inredditibus annuis,vt ex illis vectigal debeatur vbi sunt bona census obnoxia solutioni.Igitur regula debet in hac specie manere integra & illæsa.l. commodissime. ff.de lib.& post.l. præcipimus.C. de appella.l. sancimus. C. de testam.Quod autem redditus annui referantur interbona immobilia, exsistarevedicantur eo loci in quo sunt bona,non probat non debere gabellam in loco contractus, quia(nisi me fallit iuditium meum) superius his omnibus satisfeci.

Denique vt huic disputationi
13 manum extremam imponamus, breuiter tractandum est, an clericus ex censitico contractu adsoluendam gabellam teneatur? Quam dubitationem in specie tangitur Perez.in.d.proæmio tit. *de las vsuras*.lib.8.ordinamenti pagina mihi. 34. columna. 2. versiculo quæritur vtrum clericus, & resoluit clericum excensuali contractu non adstringi ad soluendum vectigal.Quæ sententia verissima quidem est,quia apertissimi iuris est,clericum, nullo contractu ad gabella teneri.l.3. inquaterno gabellarum. l. 6.titulo 17. libro. 9. nouæ compilationis. Castillo.in.l. 70. Tauri glosa *y el alcauala* Dueñas regula. 100. Couarru.in practi.quæstio. capit. 31. Didacus Perez in.l.1.glosa.1. titulo.3.lib. 1. ordinamenti. Parladorius.d.capite.3.§.1.numero.16.Felinus. nume. 104. Decius numero. 57. in capite. Ecclesia Sanctę Mariæ de consti. Firmia.in tracta. de gabellis. 7. parte numero.10. Quod olim habuit locum incleri cis primæ tonsurę.Feli.in. d.capite Ecclesia Sanctæ Mariæ numero.103. Ioan.Igne.in. l.fidei commissum numero. 277. ff. ad Syllania.Couarru. & Parla.vbi proxime.l.13.titulo.3.lib.1. ordinamenti.l.23.titulo.4.lib.4.eiusdem voluminis Gregorius Lopez in.l.50. titu.6.part.1.per tex.6. Hodie tamen ex decreto Concilij Tridentini sessione.25. capite.6. & l. Regia.2.titul.4.lib.1.nouæ compilationis, clerici inminoribus constituti non habentes Ecclesiasticum benefitium,adsoluendam gabellam tenẽtur. Quoniam non gaudent priuilegio fori: vt recte notant Parladorius. d. numer.16. Azeuedo. in.d.l.2. titulo.4. lib.1. nouæ compila. numer. 1. Olanus

Universidad de Deusto
Biblioteca

in concordia & noua reductione antinomia.iuris communis,& regij litera. C nume.21.Quoc circa procliuiorsum in eam sententiã, vt existimem,clericum in minoribus non habentem Ecclesiasticum beneficium iure nouissimo non gaudere priuilegio canonis. Licet enim antiquo iure gauderet eo priuilegio vt resoluit PetrusRebuff.in repetitione tex. in capite si quis suadente diabolo. 17. quæst. 4. ampliatione. 5. quia tamen hodie non est de statu Ecclesiastico,exutusque est priuilegio fori, illius canonis beneficio, & gratia non potietur.Quod si clericus in minoribus habuerit capellaniam collatiuam neque ex contractu censuali, neque alio quocumque vectigal debebit. Quia
15 cappellania collatiua est beneficium Ecclesiasticum, & capellanus illius ratione constringiturad recitandas preces horarias, & ad fructuũ restitutionem tenebitur, pro rata omissionis,sicut beneficiarius quilibet.glosa verbo si beneficiorum in clem.2.de decimis.Felli.in capite ex parte.2.columna.2. de rescriptis,Decius.consilio.110. numero.4.Paulus deCastro consi. 358.ad finem volumi.1.Egidi.Bella.mero.q.181.Panor.in cap.signifi atum num.5.de præbendis.Medina.in C.de oratione.q.7.columna.penulti.Naua.in.c. quando de consecratione.dist.1.cap.20.folio. 557. Ioan. Gutierrez consi.1. &.2. clericus autem in minoribus Ecclesiasticum obtinensbeneficium gaudet priuilegio fori & immunis est ab omni tributo ex.d. decreto Triden.&.d.l.2.titul.4. lib. 1.nouæ compilationis.

Quod vero dictum est de cleri-
16 cis ad Ecclesias extendendum est d.l.6.& 7.titu.17.lib.9.nouæ compilationis,ac proinde ad monasteria,hospitalia,confraternitates,loca religiosa,& pia,quæ priuilegijs potiuntur Ecclesiarum.

17 Scholasticum autem ab onere gabellæ, aliisque muneribus patrimonialibus,tributis & contributionibus,non esse liberũ,&immunem semper mihi magis persuasi. Quod etiam animaduertunt Ange.in.§.item simaior insti.de excusatio.tuto.IoannesLecirier de primoge.q.7.num.10.lib.2.Thomas Parpalia. in.l.placet num.70.versi.an autem scholares.C.de sacro sanc.Eccle.Didacus Perez. in.l.8. titu.2.lib.1. ordinamen i.Ioannes Matienzo.in.l.11.titu.10.lib.5.nouæ compilationis glo.2. numero. 2.facit text.in.l.3.ad finem titulo. 7.lib.1.nouæ compilationis.

18 Sed neque licenciati,aut Doctores Theologi,iuris periti,vel medici consequuti lauream in Salmanticensi. Complutensi,& Pinciana Academia,vel collegio Albornocij Bononiensi libertatem, excusationem,aut immunitatem habent asoluenda gabella, tamet si ab alijs oneribus liberi sint. Quoniam

Quoniam nobiles a vectigalis onere non excusantur.

Aduerte tamen clericum negotiatorem cogi adsoluendum vectigal.capi.vltim.de vita,& honestate clericorum.clemen.præsenti de censibus. l. 49.titu.6. part.1. l.7.titulo.18.lib.9.nouæ compilationis,qua in specie requiritur vt prius ter moneatur ex.d.c.vltimo & d.l.partitæ quorum iurium dispositionem non esse sublatam ex d.l.7.titulo.18.lib.9.nouæ compilationis aduersus Gregorium Lopez prudenter,& cordate defendunt Parladorius.d.§.1.num.19.& Salcedo in additionibus ad Bernardum Diaz in practica criminali canonica cap.55.pagina.175.colum.1.reliqua circa hoc caput vide apud Inaci. de Lassar. de deci. vend.cap.10.

LIBER III.

DECENSVS PROGRESSV:

EPITOME capitis primi.

1 *Actione ex censu petun-*
2 *tur redditus decursi.*
Iure communi pensiones de cursæ non possunt exigi via exsecutiua,etiam si debeatur ex instrumento publico.
3 *Iure regio quando de contractu censuali confectum est publicum instrumentum agi potest via exsecutiuæ propensionibus decursis.*
4 *Disputatur an iure regio publica instrumenta, quæ carent clausula guarentigia,habeant exsecutionem paratam.*
5 *An ius exsecutiuum competens ex censuali instrumento præscribiatur decem annis.*
6 *Referuntur duæ opinionis contrariæ an testamentum pro legatis habeat exsecutionem paratam.*
7 *Resoluitur præteritas pensiones lapsu decennij nõ posse peti via exsecutiua, futuras vtique posse.*
8 *Latissime disseritur an pro annuis redditibus locum habeant remedia possessoria.*
9 *Vt agens interdicto recuperandæ pro redditibus annuis obtineat,debet probare non vnicam sed plures solutiones.*
10 *In causis possessoris sufficiunt semi plenæ probationes, vbi & contraria refertur opinio.*
11 *A sententia lata in possessorio non licet appellare, inibique explicatur qualiter hoc procedat.*

CAPVT. I.

qua actione census petatur.

Tractaturis nobis de progressu cẽ sitici

Universidad de Deusto
Biblioteca

sitici contractus, vsum est priori loco sermonem instituere de actione, qua redditus annui possint exigi. Omne enim ius quo vtimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones, vt nos docuerunt. I.C. Caius in.l.1.& 2.ff.de statu hominum,& Imperator Iustinianus in. §.vltim. inst. de iure naturali gentium & ciuilium. Cum que ergo verba fecerim de rebus & personis, recta docendi methodus postulabat, vt confestim ad actionem, qua census petatur, inquirendam gradum faciam. Id au
1 tem explicare per facile quidem est, nam cum census sit contractus nominatus actione ex censu ad pensiones annuas erit agendum vt resolui.lib.1.huius tractatus capit.2. versi.inquiret tamen lector studiosus. Difficilius autem aliquantulum videtur, an ordinario iuditio semper sit agendum, an vero possit executiuo? Inquo
2 si tempora conspiciamus antiqua iuris Cæsarei & Pontificij, expedita responsio est ex contractu censuali, etiam contento in publico instrumento non posse agi via executiua, quoniam iure communi instrumenta publica non habent paratam executionem. l. minor. 25. annis cui fidei commissum. ff. de minoribus, nisi in quibusdam casibus connumeratis ab Alexan. in l. vltima. C. de edicto. D. Adria. Tollen. & in.l.ait prætor. §. si iudex. ff. de re iudicata Rodericus Xuarez. in.l. post rem iudicatam ff. eodem titulo in principio. Antonius Gomez in.l.64. Tauri Gonsalus de Paz. 4. parte primi tomi suæ praxis. capit.1.nume.6. Olano in concordia & noua reductione antinomiarum iuris communis & Regij litera prima num.31.

3 Quod si ad leges Regias conijciamus oculos vbi de contractu censitico fuerit confectum publicum instrumentum, mandabitur executioni, & procedetur via executiua. Publicis enim instrumentis tributa est vis executiua iure nostro Regio. l.1.& 2.titul. 21. lib.4. nouæ compilatio. Qua in re oportet animaduertere, interpretes legum Regiarum dissensisse, an in-
4 strumenta publica, quæ carent clausula guarentigia secun habeant executionem paratam. Etenim Castillo & Palacios Rubios. in. l. 63. Tauri professi sunt instrumentis publicis non competere vim executiuam ex clausula guarentigia, ideo licet illa careant, esse mandanda executioni, idemque magis probant Antonius Gomez. in l.64. Tauri, Auendaño, in declara ad. l.4.& 5.titulo de *las exceptiones* lib.3. ordinamenti a numer.2. Villalobos verbo instrumentum, notans inter ius commune, & Regium antinomiam in hoc articulo consistere. Olano.d.litera.1. numer.40.& 42.& numer.53. scribit se audisse apertissimo quodam consilario hanc opinionem receptam

tam fuisse in supremis regijs tribunalibus, & cancellarijs, & cum apud regios auditores de hac re adducitur controuersia, illos reiculum esse censere. Et hanc partem late defendit Azeuedo. in.l. 1.a numero.54.titu.21. *de las entregas y exsecuciones*. lib.4. nouæ compilationis, Matienzo. in.l.10. titu. 17. lib.5. nouæ compilationis. Proqua sententia hi authores expendunt textum in.l.2.titu.21. lib.4. nouæ compilationis ibi. *cartas y contractos publicos*, & in.l.3.4.& vltima eodem titulo & libro. Quibus in locis perspicue ostenditur, & præcipitur publica instrumenta esse mandanda executioni.

Contrarium tamen magis probat Dida. de Segura. in.l.11. ex legati causa. ff. de verbo. obliga. fol. 101. colum. 3. versi. tertia, differentia. Rodericus Xuarez. in.d.l. post rem iudicatam, in declaratione legis regni, in principio nume.19.& 17. Couarru. lib.3. variarum capit.11. num.3. versicu. illud sane. Rebuffus. in tractatu de literis obligato. in præfa. num.18. testatus ita seruari in Hispania. Domi. Antoni. de Padilla. in.l.1. num.20. C. de iuris & facti ignorantia. Gaspar Baeza de inope debitore cap.1. num. 31. Quemada in quæstioni. fiscali, sanctæ inquisitionis, quæst.9. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmato. 1. part. cap. 62. numer. 6.& lib.1. practica. quæstio. circa leges Regias Hispaniæ, quæst.110. Gonsaluz de Paz. d. cap.1. nume.10.& 11. Qui omnes authores vnanimi consensu profitentur hanc sententiam veriorem,& receptiorem esse, & vsu ac obseruatione totius regni approbatam. Pro illa quæ solet induci,& expendi regia constitutio quinta titulo.21. lib.4. nouæ compilationis in illis verbis. *Que las nuestras justicias las executen conforme a la ley de Toledo suso dicha, que fabla sobre la execucion de los contractos guarentucios.*

Inter has vero opiniones extremas se medium interponit Didacus Perez. in.l.3. titulo.8. lib.3. ordinamenti. glos.1. versi. probari tamen, existimans clausulam guarentigiam præsumi semper appositam, quamuis fuerit omissa ex eo quod notariorum vsu frequentissimo receptum sit, eam clausulam instrumentis adijci, argumento textu. in.l. vltima. C. de fide instrumentorum. & eorum, quæ notat Segura. in l.3. §. vltimo. nume.32. verticu. sexto decimo. ff. de liberis, & posthu. Menchaca. libro.1. de succession, creatio. §.6. numer.53. versi. denique. Couarru. in Rubri. de testam 2. part. numero.14. Ideoque publicum instrumentum, quod defuerit clausula guarentigia, poterit executioni mandari, non ex eo quod publicum sit, sed ex eo quod præsumatur ex legis fictione, apposita clausula guarentigia. Hæc tamen Didaci. Perez conciliatio displicuit Olano. d. litera. 1. nume. 36.& 37. Aze-

Universidad de Deusto
Biblioteca

37. Azeuedo.in.d.l.1.titul. 21. lib. 4.nouæ compila.nume.58.&Ioanni Gutierrez.d.capit.62.numer.6. verti.sed ego priorem opinionem & aduersus illam videtur habere maximum momentum,quod lex nunquam fingit, nec præsumitur aliud a contrahentibus factum, quam quod in instrumento scriptum inuenitur,eiusque verba obseruari ad vnguem,nam verba cõtractus habentur pro textu cui credendum est Oldral.consi. 258. columna. 2.Bal. consi. 174. lib.2. Aymon Craueta consi.105.numero.2.l.non aliter.l.ille, aut ille.§. cum inverbis.ff.de legatis 3.idemque dici posset de reliquis clausulis vsu receptis,sic que nullæ essẽt necessarię,quod vtique ab omni iuris ratione alienum esse videtur:quin imo est contra textum in.l.13.titulo.25.lib.4.nouæ compilationis ibi *todas las condiciones, partes y clausulas,y renunciaciones y summisiones, que las partes asientan,* quod vero ex Segura & Couarr. & Menchaca adductum est de clausulis in instrumentis apponi solitis.intelligendum est,quando in instrumentis in veniuntur scriptæ clausulæ,quæ ex notariorum consuetudine apponi consueuerunt, & dubitatur an ex notarij consuetudine, an ex partium consensu fuerint appositæ, tunc enim lex presumit ex partium voluntate adiectas esse,vt recte notat Olano vbi supra numero.39. & dotuit Bal.in.l.1.colum.vltima ff.soluto matrimonio,& in.l.errores. C. de erro. aduocato.Decius consi.653.num.5.& 6.Molina lib. 4.de Hispano,primoge.capi.2.nume.51.Didacus Perez.in.l.2. titul. 5.quæst.17.& 18.lib.2. ordinamenti.Quo circa magis est, vt instrumentum publicum non habeat exsecutionem paratã,nisi apposita fuerit expresse in eo, clausula guarentigia.

Neque obstat textus.in.l.2.3.4. & vltima titulo.21.lib.4.nouæ compilationis,quia interpretari oportet illas.l.ex tex.in.d.l.5. eiusdem tituli,quatenus eadem lex expresse refert se ad textum.in.d.l.2.intelligens illam loqui de contractibus guarentigijs,igitur si fuerit instrumẽto censuali adiecta,clausula guarentigia,illud habere paratam exsecutionem dicendũ est.

Sed an ius exsecutiuum competens,ex instrumento cẽsuali præscribatur decem annorum spatio iusta decisionem tex.in.l.63.tauri & in.l.6.titulo.15.libro. 4.nouæ compila.solet dubitari?

Et Ioannes Lannez Parlado. rerum quotidianarum capit.1.§.12. nume.41.& §.13.nume.44.distinguit an redditus annuus debeatur ex contractu,& stipulatione, an vero ex vltima vôluntate.Cum enim debetur ex contractu & stipulatione,Parladorius inquit,decennio prorsus tolli & absolberi ius exsequendi,non solum propręteritis

teritis,sed etiam profuturis præstationibus . Quoniam eo casu est vna obligatio tantum,id circo vna tantum præscriptione consumitur glo.in.l.cumnotissimi.§.vltimo.C.de præscrip.30.vel.40.anno,quam communẽ testatur Balb. de præscrip.4.p.4.principa.9.4.& Boeri.decis.336.& Antonius Gomez.2.tomo. cap.de qualitatibus contractuum nume.44. vbi vero redditus annuus ex testamento debetur,idem author scribit cessare præscriptionem iuris exequẽdi pro,enim legatis annuis,quanquam longissimum tempus lapsum fuerit, tamen semper habebit locum exsequtio propensione nouem annuorum proximorum: Quia in legatis annuis,quot sunt anni, tot sunt legata.l.si in singulos.ff.de annu.legatis,& ideo tot nascuntur actiones,& consequenter,tot præscriptiones sunt necessariæ.Itaque in his,& si aliqua tẽporis præscriptio completa fuerit pro præteritis tantum annis nocet,non profuturis.glo.Bart.& ceteri in.l.cum nostrissimi.§.vltimo. C.de prescrip.30.vel.40.anno.

Quæ Parladorij sententia duplicem inuoluit difficultatem, alteram, quæ ad dubitationem superius, propositam spectat, & alteram an verum sit,legata annua relicta in testamento,de quo est confecta publica scriptura, paratam exsecutionem habeant,quod procerto,& in dubitato videtur Parladori.constituere,licet enim Angelus in authen.de hæredib.&Falcidia.§.illud.colum.1.docuerit habere secum paratam exsecutionẽ, & sequantur,ac receptum esse tes 6 tentur Alexan. numer.31. & Iaff. nume.14.in.l.vltima.C.de edicto Diui Adriani tollendo, Soci seni consi.103.in principio lib.3. Decius in.l.in testamentis nume. 6.ff. de regulis iuris. Alcia.in. l. pecuniæ verbum.§.actionis numer.10. ff.de verbo.significatio.Segura in l. si ex legati causa. ff.de verbor. obligatio. Rodericus Xuarez. in l.posit rem iudicatam.ff.de re iudica notabili. 6.Peralta in.l.1.numero.35.ff.de lega.2.Orosci.in.l. tale pactum.§. qui prouocauit. ff. de pactis Dueñas regula.15.limitatio 2. & referatur in praxi receptam esse. Gonsalus de paz in sua praxi.4. parte primi tomo capite.1. numero.20. Tamen plurimi authores alij constamti animo defendunt nõ habere exsecutionem paratam Alexan.in.l.sed cum dotem. ff. soluto matrimonio,& in l.ait prætor.§. si iudex. numero.5. ff.de re iudicata,& ibi Vincen, de Herculanis. Decius. in. l. vltima numero.6.C.de edicto Diui Adriani tollendo Menoch.de adipiscen. possessione remedio. 4. numero.695.Antonius Gomez in l.45.Tauri numero.137.& 1.tomo variarum capite. 12. numero. 7. Couarru. in capite Raynuncius §.10.numer.2.de testamento Auiles

Universidad de Deusto
Biblioteca

les in capite prætorum capite. 10. numero. 8. Azeuedo profesisus esse receptam in praxi. in. l. 1. titulo. 21. libro. 4. nouæ compi. glos. *otras qualesquier escripturas*. numer. 20. vbi tamen ipse Azeuedo animaduertit quod si testamentum hæres non neget, neque contradicat, sed fateatur potius verum esse, & legatarius petat hæredi præcipi, vt ad impleat intra certum tempus, alias aduersus ipsum exfecutioni mandatur, lapso tempore exfecutioni poterit mandari sed in hoc casu non testamentum, sed præceptum ipsum quod exfecutiuum est, mandatur exfecutioni. Igitur non recte Parlado. constituit pro certo legatum annuæ quantitatis recta via paratam exfecutionem habere.

7 Quod vero attinet ad principalem ipsam difficultatem Didacus del Castillo. in. l. 63. Tauri. glosa. *diez años*. columna mihi. 4. & folio. 178. scribit pensionem annuam debitam ex locatione & conductione emphyteusi ex censu exigi posse via exfecutiua non obstante lapsu decennij. Castelli sententiam amplexus est Gonsalus de Paz in praxi Ecclesiastica, & seculari. 4. parte primi tomi capite. 3. numero. 15. testatus esse receptam praxi in eamque ipse pro pensior sum. Et magis probat Ioannes Gutierrez, quem post hæc scripta vidi libro. 1. quibus practi. quæst. 20. numero. 4. Quare præteritas pensiones lapsu decenij non posse via exfecutiua peti, sed ordinaria, constituendum est. Pro futuris autem exfequtionem decursus eius temporis, non impedietur. Vbicumque enim pendet conuentionalis dillatio, ius exfecutiuum prescribi non potest. Bartholus in. l. interdum. §. 1. ff. de verbo. obliga. Panormi & Præpositus in capite. præterea requisisti de appella. Castillo. in. d. l. 63. Tauri. glosa. *diez años*, & ibi Palacios Rubi. numero. 16. Azeuedo in. l. 6. titulo. 15. libro. 4. nouę compilationis. numero. 25. Parla. d. capite. 1. §. 13. numero. 43. sed quo ad futuras pensiones annuas non dum cessit solutionis dies, igitur lapsus decenij non potest impedire exfecutionem pro futuris prestationibus argumento text. in. l. cæderediem. ff. de verbo significa. Quod si de contractu censuali non fuerit confectum publicum instrumentum, non enim requiritur ad ius substantiam secluſa extrauaganti constitutione Pij Quinti de forma creandi census, & solutio a debitore denegetur, an remedia possessoria locum habeant, eximia & perdifficilis dubitatio est? 8

Pro cuius explicatione suscitanda est antiqua legistarum & canonistarum controuersia, an pro annuis prestationibus locum habeant remedia possessoria? In qua vnanimi consensu omnes videntur

in. d. l. duobus reis. §. 1. Felinus in cap. si cautio num. 93. de fide instrumento & multis relatis profitentur esse veriorem & receptiorem opinionem Anton. Gomez dict. num. 13. Auiles in capi. prætorum cap. 10. glo. exfecution. n. 38. & 39. Franciscus Viuius lib. 6. communum opinionum versic. fideiussor potest agere contra suum principalem, & versiculo fideiussor repetens a debitore principali, & ibi kirchouii. versiculo fideiussor si habuerit confessionem, & Michael Grassus, versiculo clarum est quæst. 1. Ioãnes Gutierrez de iurafmento cõfirmatorio. 1. parte. cap. 63. & hęc posterior sententia frequentissime recipitur in praxi. Quam licet in iudicando & consulendo ducam amplectendam, tamẽ desidero iudices cautos & circũspectos esse, vt quandiu sinistra aliqua suspitio, vel ex ipso instrumento, vel ex alijs actis processus colligi possit eam confessionem non curent, neque illã mandent exfecutioni. Quotidiano enim didici experimento confessiones istas de recepto fictas, & simulatas esse, fraudematque dolum continere.

9 Libet pro coronide huius capitis inuestigare an fideiussor qui in contractu censuali fuit diu in obligatione debitorem cogere possit vt eum eximat ab obligatione & fideiussione. Pro cuius rei cognitione reuocandum est in memoriam fideiussorem nõ posse agere contra debitorem principalem vt eum eximat & liberet a fideiussione antequam soluat, vel condemnetur. l. in debitam. ff. de conditione indebiti l. fideiussor pro venditore. ff. de fideiusso. l. Lucius. ff. de mandati l. si proca. C. eodem titulo. capi. vltimo de fideiussori. l. 14. titulo 12. partita. 5. & ibi Gregorius Lopez. Nicolaus Bellonus in. §. si quid autem num. 3. instutu. de fideiusso. Antonius Gomez. 2. tomo. cap. 13. num. 10. Alua. Valascus consultatione. 36. quæ regulã solet a Doctoribus perstringi & limitari multis in casibus, quos refert tex. in dict. l. si proca & in cap. vlti. de fideiusso. tex. in dict. l. 14. titulo. 12. partita. 5. & in l. 1. tit. 18. lib. 3. fori, Duenas regulã. 336. ex quorum num. ille præciphus habetur, vt quando debitor diu indebiti solutione cessauit, ipseque fideiussor diu steterit in obligatione, possit cogere debitorem principalem vt eum eximat a fideiussione, textus in dicta. l. huius. ff. mandati. & in dict. cap. vltimo de fideiussorib. & in dicta. l. 1. titulo. 12. partit. 5. & licet res sit opinionibus diuisa, quando dicatur fideiussor diu stetisse in fideiussione, tamẽ frequentiori calculo receptũ est id relinqui iudicis arbitrio ex Accursio in dict. l. Lucius & Bernardus

Universidad de Deusto
Biblioteca

nardus in.d.c.vltim. de fideiuſſ. vbi Panormi.num.5.Bald. in. d. l.ſi proca num.12.Aflictis deciſ. 241.num.3.Villalobos inter cõmunes opiniones lib.6. verſicu. fideiuſſor poteſt petere.1.tomo & poſt Menochi.& Anton.Gomez.Albarus Valaſ.d. conſulta. 36.num.2. qui eam communem reſolutionem extendit elegan ter ad plures reos debendi obligatos inſolidum quod procedit iure communi:nam iure Hiſpano longe diuerſa vrget obſerua tio.l.num.8.tit.18.lib.3.Fori dicitur fideiuſſor diu ſtetiſſe in obligatione, qui ſtetit per annum, vbi Montaluus, Anton. Gomez. d.c.13.num.10.& Villalobos vbi proximi , qui omnes videntur quaſi pro certo conſtituere prædictam legem fori vſu & cõſuetudine receptam eſſe, ipſe tamẽ quoniam ſentio doctori quãtum vis excellenti & celebri attectãti de conſuetudine non eſſe fidem adhibendam , vt præclare Alexan.in l.poſt doctrin.nume. 29.ff.ſoluto matrimonio & in l. 2.5.mutui datio,numero.14.ff.ſi certum petatur Aretinus.1.conſilio.133.Roma.ſing.367.Iaſſon in l.de quibus.ff.de legibuscolum. penultima,& ibi.Ioann . Oroſcius.num.99.teſtatus eſſe receptiorem ſententiam,Decius in capite ex parte ad finem de reſcrip.& conſilio.402.numero.17 Purpuratus in.dict. §. mutui datio,num.37. Alciatus.in.l. anniculus.2.ff.deverbo.ſign.Rochus Curci.in.capi.vltu.de conſuetudi.in gloſſ.vltima. verſi. quinto quæro Mantua.231.conſi.nume. 51.& ſequent.volum.2.magis arbitror legem fori prædictã,non eſſe ſeruandam, niſi in ſpecie eius vſus probetur.Quod ſenſiſſe videtur poſt Villalob.Olano in concordia , & noua reductione antinomiarum iuris communis & regij litera.f.numer.30.quinque tamẽ annorum ſpatium ſufficiens,vt tempus erit, vt debitor cogatur fide iuſſorem libera re vt in ſpecie probat Alua. Valaſcus.d.conſult.36.ex qua reſolutione ſecure videbatur dicendum cum qui pro alio fideiuſſit in contractu cenſitico,diuq; ſtetit in obligatione poſſe agere aduerſus debitorem principalem, vt eum eximat& liberet ab obligatione.Quoniam qui regulam pro ſe habet ſuam habet fundatam intentionem.l.1.ff.de regu. iuris.Sed ipſe contra puto vt hic fideiuſſor etiam ſi per centum annos,& vltra ſteterit in obligatione,non poſsit debitorem cogere ad eum eximendum ab obligatione,ratio eſt . Quia cum redditus annui continuatio habeat obligationem ſucceſsiuam quandiu non fuerit ſors redempta , idque partes præuiderint a principio , plane ex natura , ipſius actus fideiuſſor tene

ſicq; poteſt diuerſis reſpectibus intentari,& cum in rem actio intendi poſsit pro mera detentione l.officium ff.de rei vendica . ibi. *Puto autem ab omnibus, qui tenent, & habent reſtituendi faculatẽ,peti poſſe,& pro ea nequeat proponi remedium poſſeſſorium*,quia poſſeſſorium cõpetit pro vera poſſeſsione duntaxat d.l.officium.verſic. quidam tamen vt Pegaſius . Fit conſequens debitorem hæreditarium cõueniri poſſe petitione hæreditatis non autem rem. poſſeſſorio.Hæc tñ euaſio non cõſiſtit firmo & ſtabili fundam.quoniã magis eſt vt pro nuda detentatione locus ſit rem.poſſeſſorio, prout animaduertit,Angelus de Peruſio in l.ſi certis annis vlt.co. ad fi.C.de pact.4.poteſt expendi tex.in.c.vlt.de reſtitutio . ſpoliatorum,vbi Greg.nonus reſpõdit occupantem certum locũ,in quo quis iura libere poſsidebat,ſi per ipſius occupationem non poteſt poſſeſſor iura ſua libere poſsidere ſicut prius,conueniri poſſe poſſeſſorio pro libertate poſsidendi, ſed neq; is text.videtur eficaciter probare communem Canoniſtarum opinionem:quoniã ex eius tenore & contextura apparet loqui de præſtatione reali,dum ibi dicitur Caſtrorũ in quibus dictas penſiones.Licet autẽ penſionis& præſtationis annuæin eo te.videãtur eſſe reales:nihilominus tñpro batur ibi pro perſonali preſtatione locũ eſſe remedijs poſſeſſorijs, quia non tã pro penſionibus ipſis, quã pro ipſa libertate poſsidẽdi& percipiendi illas ibidem dantur remedia poſſeſſoria libertas autẽ ipſa non eſt cur ad obligationẽ , aut præſtationem realem referatur.

Quinto annua preſtatio perſonalis preſcribitur.l.cum de in rẽ verſo, ff.de vſuris:ergo poſsidetur velquaſi,probo conſequentiam, quia abſque poſſeſsione præſcriptio nõprocedit.l.ſine poſſeſsione.ff.de vſucapio.reg.ſine poſſeſsione de reg.iuris in.6.ſi igitur poſsidetur vel quaſi,videtur poſſeſſorio pro ea experi poſſe.Quo argu.hanc partẽ ſuſtinuit Ioã.de Lignia.in conſ. quodã relato inter conſilia Bal.425.l.3.poſſet tñ reſponderi ad argumentationem hanc non valere conſequentiã iſtã preſcribitur:ergo poſsidetur Nam perſonalis actio præſcribitur l.ſicut in rem.C.de præſcri. 30. vel 40.anno & tñ non poſsidetur,Bar. in l.ſolent.§.non vero pro finem.ff. de officio.pro conſu.& legati , idẽ in d.l.ſicut aſſerens in præſcri. acti. perſonalis non requirit poſſeſsionẽ ſed ſolum negligentiam creditoris & ibi Ang.n.9.& Albe.1.nihilominus tñarg.videtur ſtringere pro ea parte,eo præſertim q; nõ inepte dici põt actiones quaſi poſsideri l. regulariter.l.etiã.§.vlt.& l.ſequẽti l. q; ſi in dic.§.penul.l.item videdum §. ſi quis cum. ff.de petitio hęreditat. & docuit Accu. verbo velius in dict. l.ſicut in rem.C.de præſcri

Universidad de Deusto
Biblioteca

pti.30.vel 40.annorū, vel aliter dici potest vbi agitur de libertate adquirenda ex prescript. non requiri possessionem, vel quasi l.si partem.§.vlterius.ff.quemadmodum seruit. amittatur quem tex.singularem dixit Ang. in §. æque si agat.n.16.instit. de acti. Padilla in l.2. C. de seruituti. & aqua,quia negligentia scientia, & patientia aduersarij subeunt locum quasi possessionis l. & si forte.§.sciēdum,& in §.sed si patiente.ff.si seruit. vendicæ: vbi vero non deliberatione sed obligatione tractatur,aut de alio iure adquirendo,absque possessione præscriptionem non esse dicendum est.Hac enim in specie locum obtinet tex.in l.sine possessio.ff.de vsu capio. & in reg. sine possessione de regu.iuris in 6.quare cum in proposito de adquirendo iure tractetur absque possessione, confici præscriptio non poterit, & per consequens cōsecutio procedit præscribitur ergo possidetur,quasi de consequenti ad antecedens necessarium inferatur, quod genus argumentationis firmum & validumest in iure nostro,vt diffuse prosequūtur Claudi.Cantiuncula loco.17.Ebera.loco.126.& 128 Guebara in Topica Cice.§.13. n. 4.sexto nam per vsum iuris in corporalis quis constituitur,in qua si possessione eiusdemiuris, cū iste vsus loco traditionis sit, l.quoties *in fegunda* ff.de seruitu. denegata igiturprestatione incō tineti creditor illa quasi possessione dicitur spoliari.ideo experiri posse videtur possessorio,vel quasi.Septimo facit quia negari non pōt quin saltim imponatur quida status,qui si violenter, & iniuste fuerit immutatus,agi poterit,vt fiat restitutio secundum Antonium ind.C.querelam pro quo facit tx.in c.in Episco.3.q. 2. ibi ante in pristinū statu restituere & ibi præsul vero cū omnibo nore statui pristino reddatur.ne q; obstat si dicatur statū illū esse quādā quasi possessionē nō iuris sed illius vsus,inquo statu defenditur:quia cōtrariū probat.tx. in c.si.diligēti de præscrip.ibi si tu fueris in quasi poss.iurisexigedi. Ecōtra vero iuris Cæsarei professores ab antiquis tēporibus constāti animo sustinerūtpossessoria remedia nō dari pro præstationibus personalibus.Sic Cynus in l. sciēdū in fine.ff.qui satiscogātur & in l.si certis annis.C.de pactis & ibi Albe.n.8.Fabe.in §.prciudiciales n.37.inst.de actī.& in prin. inst.de interdi.loā.de platea in §. retinēdę n.48.ver.ad secūdū inst. eodem Ioan.Andr.Cardinalis& Anchar.in c.peruenit de cēsibus Bart.in l.solent.§.nō vero prope finem.ff.de offi.pro cōsulis & legati & ibi Bald.2.lectura, Bar.in l.2.& 6.Ripa.n.3.ff. quorum bonorum Bald.in l.iubemus nullā.

1.nota

1.notab.C.de sacrosan.Ecclesijs & in l.a.col.6.vers.sciendumest autem.C.de seruituti b. & aqua & in.l.1.C.de fidei commissis in prin.vers.quid ergo quod dicitur & ibi Paul.de Cas.col.3. ver. nunc etiam extra glos. oppono. Vbertin.Zuchar.in.l.vlti. C. de edicto D.Adriani tollendo. nu. 311.& 312.Tiraquel. de retractu. lignagier.§.31.glo.1.n.79. & Petrus Salazar in tractat.de vsu, & consuetudine.c.9.plures cumulat testatus esse crebiorē sentētiam Menoch.de recuperan.d. rem.1.n.78.Iacob Venentus. de annua præst. q.3. quæ sententia suis quoque præsidijs instructa, & armata procedit.Prin.autem ex eo potestpersuaderi,q;pro annua prestatione quis diciturpersonaliter obligatus,Roma.con. 311,versic.quoad tertium.Igitur aduersus eum non poterit intēdi remedium aliquod possessorium,cum aduersus debitorem obligatum personaliter interdictum possessorium non competat.l.2.ff.quorum bonorū. Huic tamen argumentationi responderi posset negando interdictū possessorium non competeread uersus debitorem personaliter obligatū,nec tollit responsionē, text.in.d.l.2.ff.quorum bonorū quia prætor pet id interdictum non prouidit,nisi aduersus corporum possessores, & ideo non cōpetit aduersus debitoreshæreditarios vt voluit Angel.in d.l.si certis annis & explicat Iacob.Cuia.in paratitla ad titulum.ff. quorum bonorum.Quoccirca nonex eo quod interdictum quorumbonorum aduersus debitores hæreditarios,non detur,inferri potest generaliter remedia possessoria non dari contra debitorem personaliter obligatum, a particulari. n.ad vniuersale non licet inferre c.in genesi de electione, & præsertim quod remedium legis vltimę.C.de edicto.D.Adria.tollēdo possessorium sit & referatur inter remedia adipiscēdæ Menoch.de adipiscen.possess.rem.4. & nihilominus tamen competat aduersus debitores hæreditariosAngel. in §.quadrupli.n.39.in fine instit. de actio.Alexa.in l.vlt.n.25.C.de edicto.d.Adri.tollendoMenoch. d.tract.de adipiscenda,reme.1.n. 74.& 75.quinimo remediū.d.legis vltimæ competit, hæredi aduersus eos,a quib.defunctusquid annuum exigebat & sic reponatur in statum defuncti,Ang.in d. l.si certis annis Areti.in.§.1.instit. de interdictiscol.3.Barba.in additioni a Bald.in l. iubemus in principio.C.de sacrosl.EcclesijsOctauia. decis.Pedemont.99.n.49.ad finē. Secundo petitoriū & possessoriū sūt correlatiua,& nā corelatiuorū est q; vbi non cōpetit vnū, nec reliquum l.1.in princ.ff. de adquirēda possess. §. sic itaque discretis instit.de actioni.Igitur vbi non ha-

Universidad de Deusto
Biblioteca

bet locumpetitorium,nec habe bit possessorium: sed pro personalibus præstationibus non habet locum petitorium, quia requirit duo extrema, dominium agentis,& possessionē vel quasi rei conuenti l.vnica.C. de alienatione iudicij.l.in remactio.in prin.l.qui petitorio, & l.si autē ff.de rei vēdicatione Menochius in præludijs de recuperanda. n. 60.Cæsar contardus in repet.legis vnicæ.C. si de momentanea possessione fuerit appellatū . q. 13.& apud debitorem nulla reperitur possessio,igitur neq; possessorium potest habere locum. hanc vero argumentationem diluit dupliciter Ange.in d.l.sicertis annis col.vlti. primum quia in præstationibus mere personalibus est dabile petitoriū,& quē admodum in reali agitur &concluditur ad declarationemiuris realis,l.& exdiuerso.ff.de reivindicatione.Ita in personalipotest agi & concludi ad hoc vt declaretur quem debitorē esse.l.quid tamen.§.si arbitrer ibi nota.per docto.ff.de arbitris,& in l.siprætor in prin.ff.de iudicijs vbi sentētia arbitri vel iudicis declarat titium nō teneri & sic est mere declaratoria sicut etiam in reali vnde in his legibus ad id actum fuit,alias non potuisset ita ferri sententia vt valeret.l.exfundus, ff.cōmuni diuidundo l.vlt.ff.de fidei cōmissa libertati. l. diui fratres.ff.de libera.causa.l.make agitur.C.de præscrip.30.vel.40. annorum.Secundo respōdet Ange.negando consequentiā, quia vbi nullum est petitorium,locū habere potest possessorium,contra spoliante enim qui nullā possessionem est adeptus necvoluit adipisci non competit petitoriū d.l.1.C.de alienatione iudi.& tamen competit possessorium l.1. §.ex interd.ff.devi,& vi armata. Cum ergo vtraque opinio fluctuet nec firmis videatur consistere fundamentis efectū est vt autores varias constituerint cōcordias inter vtranq; Ang.n. Aret. in prin.inf.de interdictis col.penul.vers.vel die, secundo cēsuit distinguendū esse an præstatio annua rationereiimmobilis,vel ob possessionē rei mobilis esset, vt primo casu possessorium iudicium restitutionis causa concedatur,posteriorenō. SequiturRipa in l.rē quę nobis.n.16.ff.dead qui.possess.quā distinctionemrejicit Menochi.d.reme.1.de recuperan.n.88.ex eo quod in.q.proposita res esset sinedificultate cū ratione rei mobilis,pensio præstaretur,nam si adpossessionē rei mobilis non cōceditur interdictum recuperandæ, minus cum illius causa aliquid annuūpręstatur,alijquoad officiū iudicis,vel remediū.C.reintegrāda arbitrātur esseverā opinionēCanonistarū.Falsam aūt quoad interdictū recuperandæ,quod placuit Franc.de Ripa in.dic.l.2.ff.quorum bonorum & Menochi vbi supra ipse autem,in hac opinionumvaritate magis deflecto in iurisPōtificij professorum traditionem, quam nifallor ab inpugnationibus omnibus liberaui superius, & importum securum tranquillumque deduxi.

At dicet aliquis disputationem hanc,in qua versamur materia, omni prorsus carere difficultate annua enim præstatio, quæ occasione census redimibilis persoluitur,realis.C.& ratione rei immobilis debetur,i ccirco perspicuum estpro illa competere omnia remedia possessoria.Nihilominus tamen vtilitatem habet non modicam ipsa disputatio, quiamemini me libro,primohuius commentarij.ca.8.:resoluisse censumex natura rei atque seclusa extrauaganti cōstitutione Pij quinti constitui, & creari posse in sola nudaque persona. Quoc circa in ea specie pro exigendis pensionibus denegatis intendi poterit recuperandæ possessionis interdictum.Vt tamen agēs recuperandæ inter dicto pro reddit ibus annuis possit obtinere, debet probare non vnicam, sed plures solutiones,vt docuere Anto.Imo.Panor.Ripa, & Rebuff. in c.cum Ecclesia sutrina de causa possessionis & proprietatis exposa contraria sententia Ang. de perusio in l.si certis annis. C. de pactis cui ad stipulatur Ludoui.Roma.cons.311.in fine, idē docuit Pau.de Castro cons.130. ver. 2.vol.2.Ripa in l.2.ff.quorum bonorum.n.5.Iacob . Venētus.d.tractatu de annua præstat. 1. p. q.6. qui omnes vnanimi consensu resoluunt numerumpræstationum relinqui arbitrio iudicis.Sed quē fructum,quamve vtilitatem percipiet creditor remedia intendēs possessoria pro annua præstatione:certe non modicam, causa enim possessoria summaria est l. momentaneæ & ibi Bart.C.vnde vi,Marāthain speculo aureo quarta parte.9.distinctio iudi.nu. 43. & in causis summarijs multa sut specialia introducta quę latæprosequitur Maran.d.9!distinctio.iudicio.deinde quia in causispossessorijs sufficiunt semiplenę probationes,Bar.in l.admonēdi col. penul.ff.de iure iurando &in l.1. C.quorū bonorum& in l.2.§.vlt. C.vbi in rē actio.Cuma.in l.1.§. vlt.ff.de prætorijs stipulatio.Mathe.sing.2.aflictis.decis.364.n.5. Beroi. con.43.n.46.l.3.Decius in c.de appellati.in fine de appellati.Soci.cons.266.n.26.li.2. Alexāder cons.91.in prin.li.5.& cōs.103 col.2.li.7.Deci.cōs.28.col.2.& cōsi.135.col.2. & consi.252.colum.2. & consilio.663.colu.1.& in l. videlicet C. de Carboniano edicto n.2.Carolus Ruin.cons.32.num.7 volumi.4.Aymon Sauillia cons.

Universidad de Deusto
Biblioteca

158.num.12.Petrus. Dueñas reg. 299.nu.10. Marsilius singu. 433. Sarmiento de reddit.b. Eccleſia. 1.par.c.4.nume.3. id tamen non auderé affirmare pro certo, quo niã video plures & grauiſsimos authores abiiſſe in trinam ſentẽ tiam,vt ſint neceſſariæ plenæ & legitimæ probationis Bart. in ex traua.adreprimendũ.verbo ſum mariæ glo.Odofre.Iacob.Butri. Cyn.Bal.Anget.Salicetus in l.1. C.quorum bonorum. Lanfran. Deoria in l.admonendi. colum. vlti.& ibi Curci. Senior colum. 87.ff.de iure iurando Deci.in ca pit.cauſam quæ colum. 2. de iudicijs.Ancarr.in clementina ſępe de verbo.ſignificatione & ibi Imola.colum.41.& GeorgiusNa ta in.§.quæ omnia column.15. & dicit communem opinionẽ. Alexander conſilio.187. in fine li. 7. ſequuntur Plotus de in litem iurando.num.115.Rolan.aValle. conſil.50.num.16.li.2. Menochi. de recu.poſſeſsione remedio.15. num.408.Vanci.de nullitati.ſen ten.titu.de nulli. ex defectu pro ceſsus numer.38. Octauia.deciſ ſione Pedemontan. 99. numero 12.Menochi.de recup.q.32.num. 48. remedio. 15. Ioſeph Ludouicus deciſio.Peruſi.59.num.2.doc tiſsimus & elegantiſsimus Ioannes Garſi.in tractatu de nobili. glo.1.nu.51.art.tamen iſtum optime præter alios diſcutit Cæſar contardus in repetitione l.vnicæ C.de ſi momentanea poſſeſsione fuerit appellatum ad rationes dubitandi & decidendi,quę poteris conſulere.

11 Denique quam a ſententia lata in poſſeſſorio non liceat appellare l.vnica.C. ſi de momentanea poſſeſsi.fuc.appellat. vbi gloſsa, verbo momento.l.vlt. ff. de appellatio.recipiendis.l. quisquis, C.quorum appellatio non recipiantur.Omnes in.ca.1. de cauſ. poſſeſsionis,&proprietatis,dicit communem Rolan.a Valle.con ſil.77.volum.2.Octauia.deciſio. Pedemontana.25.Ioſeph.Ludouicus.deciſ.3.peruſina.20.Lancellot.in copioſo & erudito tractatu de attentatis.2.part.c.12. de attenta appellatio.pendente limita.25.num.1.& ſequentib. Bouerius ſingu.appellationum.22.Capitius deciſsione.34.num.1.Menochi.de adipiſc.remedio.4. nu. 828.Antoni.Gomez in.l.45.Tauri num.vlt.Horati.Carpanus. In lucubrationibus in ius Municipale,quæ appellant ſtatuta Mediolani ad caput.150.glo.nonpoſſit appellari,nu.47. 48.49.& 50. ideo ſententia lata procreditore agente remedio poſſeſſorio prodenegatis penſionibus decurſis non obſtante appellatione mandabitur executioni,quod etſi in ſpecto iure ciuili procedat,tamẽ iure pontificio locum nõ habet, Viuius opinio.22.Couar. in practi.ca.23.num. 7.authores proxime relati,probat tex.& ibi gloſ. verbo interdictum in capit.1.de ſequeſtratio.poſſeſsio.& fructu. clementina vna de cauſa poſſeſſioti.& proprietatis.clementina vna de ſequeſtration. poſſeſsionis,& fructuum,quibus in locis expreſſe cautum eſt in poſſeſſorijs admitti appellationẽ quoad vtrunque effectum ſuſpenſiuum & deuolectiuum,Decius. conſilio.28.Pariſius conſilio. 108. columna.3.volumine primo Ripa in c.ſępe numero.3.de reſtitutione ſpoliatorum Ioannes Corraſius in l.naturaliter.§.nihil commune ff.de adquirenda poſſeſſione numero 26. Cæſar contardus in.d.l.vnica.C.ſi de momenta.poſſe.fuerit appella.limitatio 3.Huberti. Zuchar.in. l. vltima. C.de edicto Diui.Adriani tollẽdo.numero. 441. quicquid contra ſenſerit Menochius dicto remedio.4.de adipiſcenda nume. 840.quinimo iure noſtro regio ceſſabit ea vtilitas.Quoniam in cauſis poſſeſſorijs eo iurefrequẽs eſt appellatio.IacobusSahagun. in c.1.de ſequeſtrationi.poſſeſsi. & fructu.numero.78. ita tamen vt pronuntiatis duabus ſententijs conformibus non liceat vlterius appellare,vt affirmant Antonius Gomez, & Cobarrubias vbi ſupra. Igitur ſi creditor pro redditibus annuis intenderit recuperandæ poſſeſsionis remediũ obtinueritque duas ſententiasconformes iure noſtro regio,poterit impetrare executionem aduerſus debitorem,quam illi iudex, denegare non poterit,licet debitor condemnatusappellationem interpoſuerit.

EPITOME CAPITIS ſecundi.

1 *ANtiquo iure ciuili, vbi plures certam quantitatem promittebant ſimpliciter, erant obligati ſolum pro virili, vbi vero inſolidum promittebant vel actum erat quod eſſent duo rei debendi in ſolidum tenebantur.*

2 *Nouiori iure authenticorum plures rei debendi etiam ſi fuerint obligati in ſolidum, non poſſunt in ſolidum conueniri, niſi alterſit abſens, vel mops, idque procedit iure regio ſeptem partiarum.*

3 *Agitur de interpretatione text. in l.e.1.tit.16.lib.5. nouæ compilatio.*

4 *Creditor, cui plures res fuerunt iurehypothecæ obligatæ, poteſt aduerſus quenlibet ex pluribus earundem rerum poſſeſſoribus inſolidum agere.*

5 *Obligatis inſolidum pluribus res debendi creditor liberam electionem habet, vt quenlibet, ita poſſit inſolidum conuenire, quod conuento vno contra quem egerat primo, poſt*

Universidad de Deusto
Biblioteca

mo, post illum ad aliũ reuerti possit.

6 Refertur sententia Aretini in l. 2 num. 4. versi. secunda solutio. ff. de duobus reis & refellitur.

7 Tam in bonæ fidei contractibus quam stricti iuris a Iustinia. inductum est de nouo in le. vlti. §. idẽque C. de fideiusso. electione petitione & condemnatione vniusex pluribus reis debendi non liberari cæteros correos.

8 Si debitor suos nominauerit creditores, & petierit illis satis fieri ex bonis suis, & vnus creditor, qui habet alios obligatos insolidum instrumentum debiti presentauerit & sententia quartum, vel quintum locũ obtinuerit nihilominus poterit agere aduersus alios correos quousque sibi integre satisfiat.

9 Creditor, qui via ordinaria conuenit vnum ex pluribus reis debendi eundem libere poterit conuenire via executiua etiam coram alio iudice.

10 An si cum vno creditor pactus fit ne poterat, liberati sint alij correi debendi.

11 Ex communi sententia, quando debitum processit ex causa onerosa, soluens in totum repetit ab alij correis si nullam sensit vtilitatem, si vero totam in nihilum, sive ro partem pro parte.

12 Qui nullam ex contractu sensit vtilitatem excipere poterit, vt ille qui totam vtilitatem habuit, suis expensis excutiatur etiam si debitor sit ex instrumento guarẽtigio.

13 Vbi vero ex causa lucrativa debitum habuit originem, communis schola soluenti negat omnino repetitionem.

14 Refertur Molinei sententia aduersus communem.

15 Reprehenditur Ronche Gallus quod generaliter dixerit correum qui totum solut nihil posse a correo repetere.

16 Si vnus ex tribus reis debẽdi soluerit insolidum ex iure cesso a creditore poterit quenlibet ex alijscũ uenire insolidum excepta sua parte.

17 Late differitur an correus debendi fideiussor vel possessor fundi specialiter obligati offerendo sortem cum vsuris posit cogere creditorem vt illis cedat ius redditus ipsius.

18 An qui ius redditus annui emit a creditore posit a correo debendi exigere redditus insolidum.

19 Si reus debendi redemptionem census obtinuerit a creditore, non vero cessionem iuris, non poterit exigere redditus a correo.

20 An si duo insolidum redditũ constituerint alterque receperit totã pecuniam alteri instrumentum indemnitatis expediuerit promiserit que redimere redditum intra certum tempus, vel alias eximere ab obligat. cessante debitore principali, alter valeat redditum sibi comparare & cogere ipsum debitorẽ ad redimendum, & nihilominus quandiu differt redimere exigere redditum.

CAPVT. II.
De duobus reis debendi in censu constitutis.

FRequens est in instrumento censuali constitui plures reos debendi: ideo tractandum est qualiter sint obligati, insolidum, an pro virili: & si vnus solidum soluit, an solidum possit ab alijs exigere. Igitur vt distincte & dilucide procedamus iura digestorum & codicis separanda sunt a iure autentico. Antiquo enim iure vbi plures certam quantitatem simpliciter promittebant, erant obligati solum pro virili, vbi vero in solidum promittebant, vel actum erat quod essent duo rei debendi in solidum tenebãtur, & insolidum poterant conueniri l. reos. 11. §. cum tabulis. ff. de duobus reis, vbi Papinianus sic affatur, cum tabulis essem comprehensum illum & illum centum aureos stipulatos, neque adiectum ita aut duorei stipulandi essent, virilem partem singuli stipulati videbantur, & e contrario cum ita cautum inueniretur, tot aureos recte dari stipulatus est Iulius Carpus: spopondimus ego Ant. ac ille. & Cornelius Dius: partes viriles deberi, quia no fuerat ad rectum singulos insolidum spopõdisse: ita vt duo rei promittendi fuerint, vbi glossa Odofre. Rayne. Bart. Alb. Ang. Imola. Paul. de Castro & Ronchegall. adanimaduerterunt text. in. l. 3. §. vbi duo. ff. eodem titul. l. creditor l. exprimere. C. de duobus reis l. reos culti §. idemque. C. de fideiussori. nouiori autem iure authẽticorum ab imperatore Iustiniano constitutum est, vt duo plures ve, rei debendi, etiam si fuerint obligati insolidum, nequeant insolidum conueniri, sed solum pro virili, nisi alter sit absens, vel inops, authenti. de duobus reis in prin. & §. sequenti collatione 7. auth. hoc ita. C. de duob. reis, leg. 10. titulo. 12. partit. 5. vbi Gregorius Lopez, Antonius. Gomez 2. tomo variarum cap. 12. de duobus reis Ioann. Gutierr. in tractatu de iuramento confirmatorio prima parte. c. 23. num. 8. 9. & 10 Olanus in concordia antinomiarum iuris communis & regij litera. I. num. 28. Iacob. cuia. Nouilla. 99. qua in re consonat ius regium partitarum posteriori iuri ciuili, licet contrarium perperã existimauerit Villalo. quem merito reprehendit Olanus. d. nu. 28 non tamen satis expeditum est an iure regio nouiori recessum

Universidad de Deusto
Biblioteca

sum sit ab eo quod auth. hoc ita. C. de duobus reis Iustinia. statuerit & iure. 7. partitarú fuerit dispositum, dubitationis causam præbet l. 1. tit. 16. li. 5. nouæ compilat. quæ sic habent, *establecemos que si dos personas se obligaren simplemente por contracto, o en otra manera alguna para hazer y cumplir alguna cosa, que por esse mesmo hecho se entiendan ser obligados cada vno por la mitad, saluo si enel contracto se dixere que cada vno sea obligado insolidum, o entre si en otra manera fuere conuenido e ygualado, y esto no embargante qualesquier leyes del derecho comun, que contra esto hablan, y esto sea guardado a si en los contractos passados como en los por venir.* Ex qua. l. colligi videtur teneri insolidum, & insolidum conueniri posse duos reos debẽdi, si fuerint obligati insolidum. Ideoq; apparet correctam esse iure regio nouiori authenti. hocita. C. de duobus reis, & legem. 10. tit. 12 par. 5. ac proinde non esse necessariam hodie renuntiationem illius authe. & reliquarum legum de duobus reis debendi loquentium, quæ passim atabellionibus publicis adijcitur instrumentis. Circa cuius legis. Veram intelligentiam video concertantes graues & per doctos autores huius regni, magnus enim ille vir Grego. Lopez in l. 8. tit. 12. par. 5. glos. *cada vno dellos*, cẽsuit prædictam l. 1. tit. 16. lib. 5. nouæ compilationis non agere de duob. reis debẽdi obligatis insolidum, sed solũ de pluribus fideiussorib. insolidum obligatis, mouetur que Grego. Lopez, ad hæc sentiendum: quoniam l. illa regia derogat iuri cõmuni, & iure cõmuni statutum erat duos reos principaliter obligatos pro virili teneri, si simpliciter essent obligati, & in solidũ si in solidum ex l. 2. l. reos. §. cum tabulis. ff. de duob. reis debendi. Igitur apparet ex Gre. Lopez sententia hodie in nostro regno plures reos debendi in solidum obligatos, in solidum posse conueniri, & plures fideiussores obligatos insolidum. Similiter absque vlla renuntiatione Grego. ad hæc rent. Ioann. Matiençoin. dict. l. 1. glo. 1. & vlt. Olanus in sua cõcordia antinomia. Iuris communis, & regij litera. F. n. 36. & 37. Greg. tamen dissentit Ioannes Gutierrez in tractatu de iuramento cõfirmatorio. 1. part. c. 23. n. 10. versi. multo minus mihi placet. Existimatque regiam decisionem loqui de duobus reis debendi, & in ea specie testatur se vidisse praxi receptam. Quæ sententia meo iuditio præstat opinioni contrariæ, quia verba legis perspicue illam probant esse veram, & quia non recte sensit Greg. iure communi plures reos debendi insolidum obligatos, insolidum posse conueniri quoniam vt Paulo antea ad animaduerteram iure authenticorum & regio. 7. partitarum non poterant conueniri insolidum nisi vbi alter esset absẽs vel pauper. Quo circa stat recte eam legem nouę compillationis de duobus reis debendi agere, & iuri communi derogare. Quare hodie si plures rei debendi obligentur in solidum, insolidum poterunt conueniri absque vlla legum renuntiatione, quod Greg. Lopez. Matiençoo & Olanus, diffiteri non videntur, ex quo sequitur, quod si in censuali instrumẽto plures in solidum se obligauerint, in solidum possint conueniri, etiam si tabellio renuntiationem legum quæ de duobus reis debendi loquuntur nonappposuerit, & quod magis est si omnes bona sua ad census prestationem subiecerint seorsum, poterunt in solidum cõueniri, tametsi expressam non adiecerunt obligationẽ
4 solidi. Creditor enim cui plures res fuerunt iure hypothecæ obligatæ, potest aduersus quemlibet ex pluribus eorundem rerumpossessorib. insolidum agere ad integram debiti solutionem, nec potest cogi cõtra omnes actionem hypothecariã, aut contra eorum quemlibet pro rata deducere in iudicium. l. moschis & ibi gloss. & Bartho. ff. de iure fisci. Corneo. cons. 135. lib. 1. Ferrara in pract. libell. responsionis ad actionem hypothecariam. §. exceptionem num. 24. Iass. in. §. item si quis in fraudem numero. 128. instítut. de actio. Negusant. de pignorib. primo membro. 8. partis principa. num. 30. Redoa. de reb. Ecclesiæ rubrica de constitu. annuo censuum num. 30. plures refert Cob. lib. 3. variarum c. 7. num. 7. de quo ipse copiosius disseram suo loco, quod si aliquis ex pluribus reis debendi obligatis in censu decerit res iure pignoris vel hypothecæ obligatas possidere, non poterit conueniri insolidum, vbi non fuit expresse adiecta obligatio solidi. Obligatis autem insolidum pluribus reis debendi creditor liberam electionem habet, vt quenlibet ita possit in solidum conuenire, ꝙ conuento vno contra quem egerat primo postillum ad alium reuerti potest, quandiu enim creditor solidum & integrum debitum non exegerit, remanent ipsi creditori actiones integræ, & personales & hypothecariæ aduersus alios reos debendi, ita vt ex vnius electione præiuditium creditori aduersus alium nõ fiat l. reos. l. generaliter. §. idemque C. de fideiussorib. exquo. §. idem que animaduerti frequentissime solet, quod si creditor vnum ex pluribus reis debendi conuenerit insolidum aduersusque ipsum debitorem pro solido fuerit sententia condemnatoria latapoterit nihilominus aliumvel alios correos debendi conuenire quo-

Universidad de Deusto
Biblioteca

re quousq; integri & per omnia fuerit sibi satisfactum, neque illi conuenienti olios obstabit q prius alium conuenerit & condemnauerit glo.Rayn.Bar.Alb. Ang.Imola.& Paul.de Castro in l.2.ff.de duob.reis, & ibi latissime Ronchegallus.n.90.91.& 92 Phili.Corne.consi.61.col.2. & 3. vol.3.vbi asserit commune Doctorum placitum esse per solam petitionem etiã secuta sentẽtia condemnatoria cõtra vnum ex pluribus reisdebendi porrectam alios non liberari,sed necessariá esse solutionem integri debiti. Panor.consi.72.n.3.volu.2.Barto. in l.ex duobus nu.11.& 17. ff. de duobus reis Alciat.in l.2.§. si tamen hominem.n.9.ff.de verbo. obligat.l.si creditores C.de pactis vbi præ cæteris Alexan.Rimi nal.Iasi.Decius, & Curci. iunior Ronchegal.in.d.l.ex duobus.n. 2.4.& 6.Ful.in l.siper impruden tiam.§.si plures. ff. de euictionibus.Qua in re eleganter & subtiliter notat Aret.in l.2.numero 4.versicu.secunda solutio. ff. de duob. reis eam obseruationem non viguisse tempore iurisconsultorum& iure digestorum sed a Iustini,fuisse noue introductã in dict.l.vltim.§.idemque C. de fideiussorib.ex illis verbis eiusdem textus idemque in duobus reis promittendi constituimus, & ibi si enim pactis conuentis hoc fieri cõceditur & in vsu quotidiano semper hoc versarias picimus.Quam Aretini considerationem ingeniosãm videtur profligare rescriptum Diocleciani. & maximi in.l.reos.23.C.de fide iussorib.cuius verba sunt, reos principales,vel mandatores simpliciter acceptos eligere,vel pro parte conuenire,vel satis non faciente contra quem egeras primo,post illum ad alium reuerti (cum nullus de his electione liberetur)licet.quib. verbis Cæsares Diocle.& Maximi.vt rem exploratam rescripsisse videntur lõge ante Iustiniani tempora petitione & electione vnius rei debendinon liberari alios.Diocle. autem& Maximi.vt ex Henrico Glarecino Sigeberto.Concio.& Genebrardo constat Iustinianũ prçcessere fere tercentum annis: quoccirca idem Aret.vbi 5. censet in proposito distinguendos esse contractus bonæ fidei a contractibus stricti iuris, vt primo casu,ante Iustiniani ætatem petitio & electio vnius expluribus reis debẽdi quoad alios non præiudicaret ex l.1.§.si apudduos.ff. depositi.vbi Vlpian.iuris consultus, sic scribit si apud duos sit deposita res,aduersus vnum quemque agi poterit, nec liberabitur alter si cum altero agatur,non enim electione, sed solutione liberantur facit textus in l.sivt certo.§.si duob.vehiculum.ff.commodati, in illis verbis sed esse ve-

dimentum amouere, & adde Baldum in.l. sed etsi per prætorem.§.1.versiculo sednec ad eos, ff.ex quibus caus. maiores & in capite vltimo de electione,& in l.quibus diebus in principio de condiction. & demonstration. & ibi Paul.de Castro.

Neque etiam obstat secũdum argumentum ex l. soluitur cum l.sequẽtibus.ff.quibusmodis pignus,vel hypotheca solui & glos. verbo actione in. l. intelligere. C.de lutione pignori. quoniam hæc iura procedunt in eo debito,quod vnica solutione cõsumitur sublato enim tunc per solutionem debito principali,tollitur etiam actio hypothecaria: secus autẽ est in eo debito quod habet tractum successibum,quale est debitum redditus annui. Cuius obligatio successiua & cõtinua est,quousque sors principalis fuerit persoluta. Tũc enim solutis pensionibus etiam plurium annorum,durat & personalis & hypothecaria actio. Quæ cum a prima census constitutione fuerit orta,præscriptione tolli excludique potuit.

Non etiam obest tertium argumentum desumptum ex doctrina Ancharrani consilio.5.& Felini.in cap.ex transmissa penultima columna in fine de prescriptioni.Quoniam Ancharrani Felinique sententia procedit, ita demum, quando quis non potuit amouere impedimentum, quod sibi poterat parari per exceptionem,alias enim præscriptio currit illi qui potuit tale impedimentum remouere. Quoccirca cum facile creditor impedimentum non factę excussionis potuerit remouere, & præsertim hac tempestate, qua necessum non est debitorem excutere secundum vulgarem formam instrumentorum,aduersus illum momentum habere præscriptio potest.Præterea non officit. text. in d.l.cum notissimi.§.in his. C. de prescription.30.vel.40.anno. vbi probatur annuæ præstationem non incipere ab exordio obligationis,sed ab eo die, quo quo cessatum est in solutione. Quoniam textus ille loquitur quando agitur de præscribendo in totum redditu annuo,tunc enim non exordium obligationis inspicitur,sed dies quo cessatum est in solutione in nostraverro specie, non agitur de præscribendo prorsus & omnino ipso rẽdditu,sed solum de excludenda actione hypothecaria ne locum habeat aduersus tertium possessorem,manente ipso censu.Et ideo ad hanc speciem nequit applicari decisio.textus.in dict.§.in his.Denique non obstat textus in l.modestinus. ff. de solution.Quoniam soluendo debitor liberat duntaxat quoad pẽsiones decursas, & præterea. 15.

text.

Universidad de Deusto
Biblioteca

tex. loquitur de eo debito quod vnica solutione potest cõsumi, non vero in eo quod habet continuationem & tractum successiuum. Denique se offert inquirendum in proposito, an creditor qui habet in censuali instrumento specialem hypothecam, & generalem simul, omissa hypotheca speciali, possit ex bonis comprehensis hypotheca generali debitum exigere. Cui dubitationi responderi facile potest ex tex. celebri in l. 2. C. de pignorib. non posse creditorem decursas pensiones exigere ex bonis contentis sub generali hypotheca, quandiu non excusserit hypothecam specialem. Quem text. dicit non esse alibi Bald. in c. 2. de officio delegati, & Cremensis singul. 54. qui docet in specie text. in d. l. 2. C. de pigno. obligationem omnium bonorum esse conditionalem & subsidiariam, ideoque minorem vtilitate continere, quam si solum fuisset generalis per textum in l. qui generaliter. ff. qui potiores in pignore habean. Et vide Didacum de Couarr. lib. 3. variarum. cap. 18. & Ludouicum de Molina. in li. 4. de hispanorum primogenijs, cap. 7. a numero. 21. eleganter & copiose ornante materiam eius textus, quibus adde Octauian. de cisione Pedemontana. 159. numero. 1. 2. 3. 5. & 6. Ripam. in l. priuilegia numero. 19. ff. de priuilegijs credito. Donel. in tractatu de pi no. titulo qui potiores in pigno re. numero. 3. &. 4. eius vero legis decisio procedit respectu posterioris creditoris, qui se opponere potest priori creditori agẽti, aduersus bona comprehensa sub generali hypotheca, relicta speciali, non vero respectu debitoris aut tertij, possessoris, quibus non licet prioricreditori objicere in proposito exceptionem non factæ excussionis, vt scripsere ibi communiter Doctores Couarrub. dict. capit. 18. numero. 2. versiculo. 5. animaduertendum est. Molina dict. cap. 7. numero. 22. Octauianus. dict. decisione Pedemontana. 19. a numero, neque etiam procedit illius legis secundæ dispositiõ, quando in instrumento apposita est clausula quod generalis hypotheca nõ deroget speciali, nec e contra, vt senatu Neapolytano decisum fuisse tradit Vincenci. de Franchis decisione Neapolytana. 5. 1. parte.

EPITOME

Capitis quinti.

1 OMNE creditum dupliciter considerari potest. vnum est, quod sola innititur actione personali, alterum quod simul cum illa hypothecam,

fessus esse meram veritatem sicut Euangelium consilio. 9. versiculo. 3. numero. 2. volumine. 1. & consilio. 28. numero. 3. eodem volumine. Suarez de Paz in praxi. 4. part. primi tomi. ca. 2. num. 3. Rebuff. 1. tomo ad constitu. Ga. tractatu deliteris obligatio. art 2. glo. 1. nu. 21. sequtus Roma. cons. 133. & art. 6. glo. 5. testatus esse veriorem opinionẽ plures recensẽt Azeue. in. l. 1. titu. 21. lib. 4. nouæ compil. a nu. 143. & sequibus late disputans, qui magis deflectit in hanc partẽ & præsertim vbi debitor conuentus via ordinaria solutioni restitit & cõtra dixit quinimo si corã vno iudice creditor aduersus deuitorẽ petierit exsecutionem, libere potest in alio loco & iudicio aduersus eundem exsecutionem impetrare & obtinere, nec obstabit litis pendẽtia in alio loco & coram alio iudice. Iass. d. consi. 9. & 28. vol. 1. Neui. consi. 4. nu. 13. Ant. Massa. Gabes & Sua. de Paz vbi supra Lance. de attentatis. 2. p. c. 4. limita. 3. num. 76. Ant. Natta. ad Alex. consi. 130. nu. 15. additione. 6. li. 4. An autẽ ficreditor cum vno pactus sit nepeteret, sint alij prorsus liberati, dubitatũ est, sed dubitatio facile absoluitur pactum & liberationem prodesse alijs correis, pro ea parte, pro qua regressum & actionẽ, habent cõtra liberatũ, vt puta si tota pecunia adeum peruenerit, vel vtilitas tota, censeantur in totum cæteri libertati, & possunt hac exceptione repellere creditorem agentẽ cõtra eos. Si vero pars pecuniæ vel vtilitas ad liberatum peruenerit, pro ea parte sint omnino reliqui liberati, glosa & Bartho. in. 4. §. nunc de effectu. ff. de libera legata. glosa. 1. in l. idem in duobus iuncto. tex. ff. de pactis & ibi Bart. Paul. & Orosci. Bartho. in. l. ex duobus nume. 22. ff. de duobus reis. Ang. Imola. & Ronchæ Gall. nu. 14. in l. eãdem. §. si quis. ff. eodem titu. Ioan. Gutierrez alegatione. 2. reloluens numero. 7. quod si duo vel plures rei essent obligati insolidum ex aliqua causa lucratiua, pactum, vel liberatio vni ex correis facta non extenditur ad alios, sed reliqui tenentur insolidum, quia in hac specie soluens, cõtra liberatũ nullum habent regressum ex textu. in. l. falcidia. ff. ad. l. falcidiam.

Quæ cum ita sint nunc videndum est proqua parte reus qui solut solidum, interpellare possit & conuenire ceteros correos, qua in re communis Schola causam onerosam distinguit & separat a causa lucratiba. Ex cõmuni. n. interpretum nostrorum placito vbicunque debitum originem traxit ex causa onerosa, eiusque vtilitas æqualiter peruenit ad omnes reos debendi, soluens dum taxat potest repetere ab alijs pro suis partibus, si vero ad soluentem tota peruenit vtilitas, nihil potes exigere, & si ad ipsum nihil, totumq; peruenit ad reliquos, soli-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dum repetet.l.1.C.de dub.reisl.3. ff.de excercitoria.l.habeant.§.vlti. cũ.l.sequẽtibus.ff. de instito glo. in.l.vir.vxori.§.mulier.ff.ad Vella ia.Bart.in.l.reos.ff.de duob.reis& in l.modestinus.ff.de solutio.& in l.si constãte.nu.35.ff.soluto matrimonio vbi dicit cõmunẽ Iaſſ. nu. 48.Pala.Rubios in c.per vestrasde donationib.inter vir.& vxorem 5. notabili.num.11.Anto.Go.in.l.61. Tau.nu.3.& 2.tomo variar.c.12.de duob.reis.nu.3. Roma. consi. 114. & in.l.generaliter.ff.de fideiu. crimen sic singu.39. qui alegat.text. quem dicet esse singularem in. l: sed Iulia. §. item si duos versi.adquem ff.ad macedoni.vbi ante docuerat Gui.de Cug.Hippo.sing.1. & in Rubri. de fideiusso.nu. 437. Tiraque.de retractu lignagier.§. 31. glo.1.nu.8.Ioa.Gutier d. alegatione.2.Ant.deLara.in.l.si quis alberis.§.si quis exhis nu.104.105.& 106.ff de libe.agnosce.cuius ratio vera est,q̃ in hac specie fucus esse intelligitur, quæsitoq; colore contrahitur,& duo rei dicuntur, qui
12 rei vere non sunt sed magis reciproci fideiussores . Bart. in.l.reos nu.1.ff.de duob.reis sit vt si creditor agat aduersus illum qui nullã ex contractu percepit vtilitatem, excipere poterit,vt ille qui totam vtilitatem habuit,prius conueniatur & excutiatur suis sumptibus & expẽsis.tex.optimus in.l.vnde queritur.7.ff. commodati vbi Vlpia.iuris consul.sic scribitur vnde queritur,sialter furtiggerit,an ipse solus debeat commodati conuenir.1§.& ait Celsus,si alter conueniatur qui furti,non egit,& paratus sit periculo suo conueniri alterum qui furti agendo lucrum sensit ex re commodata,debere eum audiri & absolui exquo tex.sic notarunt frequentissime authores supra relati &pleriq; alij,quod an habeant locum aduersus instrumentum,guarentigium difficile videbatur & præsertim quod plerique senserint excussionis exceptionem non admitti in via executiua Alex. consi.114.num.8. volu. 6.& ibi Marcus Anto.Nata. Azeuedo.in l.1.titul. *de las entregas, y executiones*.lib.4.nouę compilationis num.178.ipse tamen magis puto locum esse exceptioni aduersus guarentigium instrumentumquoniam frequentius placuit doctrinam superiorem obtinere quanuis diuitionis & excussionis beneficio renunciatum sit vt colligi potest ex Antoni . Gomez.d.capite de duobus reis nume.2. adfinem quid quid contra sentiat Parlador, quem postea vidi.libro.2. rerum quotidiana. capit. vltimo 5.part.§.11.num.49.& So.

11 Vbi vero ex causã lucratiua debitum processit,communis Schola recepit soluentem nihil posse repetere Bartho.in.l.4.§.nunc defectu. ff.de liberatio.legata numero.6.& in.l.in.l.falcia hoc esse seruandum .ff.ad le.falcidiam & ibi Paul.

Paul.numer.2.idem Bartho. Paul. & Aretin.in. l.reos. ff.de duobus. reis vbi testatur esse communem sententiam Ronchæ Galle.nume. 40.& multis sequentibus. Salicetus in.l.1.nu.3.C.eodem tit. & ibi Bald.num.3.Iaſſ.in.l.si tibi. homo §.1. num. 12.ff.de legat.1.Antoni. Gomez.d.c.de duobus reis. num. 3.& 1.tomo.c.de legatis.nu. 17. limitat.1.testantur quoq; receptam sententiam esse Carolus Moli.lectione Dolana.2.Ioann.Gutie.alle ga.2.num.10.Ripa.in l.si ex toto. §.1.nu.10.ff.de lega.1.pro qua sententia communi solet induci responsum difficile Vlpia.I.C.in.l.in lege falcidia hoc esse seruandum 62.ff.ad legem falcidiam adquam species facti formatur communiter aDoctoribus inhunc modum. Titius & Seius promiserunt Sempronio decem in solidum,decesit Titius instituto hęrede Seio correo debendi multis ab eo legatis relictis,petẽtibusq; ab eo legatarijs ipsa legata dubitatum fuit qualiter Seius hæres deberet falcidiam detrahere &an illa decem ad rationẽ falcidię teneretur computare inbonis hęreditarijs,& Vlpi.I.C.bre
13 ui compen[illegible] absoluit difficultatem respondens & distinguens quod si sotij erant debitum debet actiue & passiue diuidi, & de illa dimidietate falcidia ampliari & detrahi:aut sotij non erant & impendenti est vtrius in bonis computabitur summa de vita actiue vel ex cuius bonis detrahetur aut soluetur passiue.Igitur iuris condifferentiam constituitan fuerint sotij vel non. & in. 2. casu rationem falcidiæ pendere a futuro & ventu docet, scilicet . Asolutione & ex actione,quæ in electione hæredis,&qui eligere potest an debitum soluat vt hæres an vero correus debendi, & sic totum debitum imputet hæreditati, & deilla prius deducat,soluendo,prius illa mille de bonis hæreditarijs, & de reliquo quartam,ac de residuo legatarijs pro rata residui dun taxat satisfaciat: an vero totam ille soluat de suo,nihil propter hoc imputando,nec detrahendo legatarijs. Constat ergo probari ex eo textu correum debendi ex causa lucratiua soluentem nihil acorreo exigere,& de correis debendi ex causa lucratiua iuris.consultus intelligi apparet q̃ hæres soluens nomine suo nihil imputat hæreditati.alias.n. si essent correi debendi ex causa onerosa imputasset partem hæreditati, quæ inductio &textus ponderatio nimis violenta videtur esse. Quocirca
14 acutissimus ille vir.Carolus. Molinæus lectione. 2. Dolona. cum suscepisset aperiendum re conditum & abstrusum sensum iuris, con.in.d.l.in lege falcidia hoc esse seruandum,multis rationib.elegantissimis oppugnat & expugnat per vulgatam Doctorum traditionem collectã ex eo tex.defẽdit

Universidad de Deusto
Biblioteca

itaq; nullam esse differentiam inter correos debẽdi ex causa onerosa & correos debendi ex causa lucratiua, & quẽ admodum correus debendi ex causa onerosa solidum soluens, partem repetit a correo debendi ita correum ex causa lucratiua repetere posse inducit autem Caro.Mo. pro sua sententia .ex. in l.si rem aliquam.§.si duo.ff de nouatio. vbi incorreis non distinguẽdo an causa sit luciatiua vel nõ, indistincte dicitur, iusstipulationis esse inter eos cõmune, & in. l. qui hominem.§.si duo.ff. de solutio. vbi inter correos obligatio. dicitur esse communis quod vero Accursi. & post eum cæteri communiter existimauerint in specie legum illarum correos fuisse sotios, parum facit quoniam leges illę indistincte loquuntur ideoq; ipsi nõ debemus distinguere. l. de pretio. ff. de publicia. in rem actio, cum vulga. si ergo inter correos cõmunis est obligatio & iustipuland. seu crediti commune & debitor communis locum habebit actio communi diuidundo d. eum qui totum recepit vel acepto tulit. l. 1. & per totum. ff. communi diuidundo l. antepenultima. l. penul. C. de nego. gestis. nisi adeum commodum vel incommodum totum obligationis communis redundare debeat, vt in. l. si non singuli. C. si certum petat. l. propter mutuam. C. de duobus reis, ad text. vero in. d. l. in. l. falcidia hoc esse seruandum respondet Molinæus verba illa impendenti esi non respicere electionem soluendi in qualitate hæreditaria, vel propria, sed respicere ius ipsum obligationis, qua de agitur videlicẽt in cuius bonis & proqua parte imputari debeat, quando hoc per certã sotietatem, quæ non & vel de qua non apparet, liquidari non potest, & tunc non dicit text. Quod hæres ipse habeant ius eligendi, vel declarandi, imoho c repugnat, quia tunc nihil staretim pendenti, sed statim q; sibi commodius videretur, eligeret aut declararet. Verum tex. dicit quod donec de incerto portionẽ, vel mutui recursus inquisitum seu liquidatum sit: falcidia super hoc arti. manet impẽdenti, hoc est partium vera integra & in statu suo. Et hic interim locus est cautioni ex edicto prætoris, de quo in. l. 1. §. si annos. ff. ad. l. Fal. & latius in. l. 1. & per tot. ff. si cui plusquam per legem falcidi. cum vero ipse librarem attente Molinæi sententiam & per vulgatam Doctorum traditionem, videremq; mentẽ iuris. C in, d. l. in. l. falcidiam hoc esse seruandum esse longe alienã abeo q; vulgo *credimus*, reluctans Molinæi opinioni consentire sum adactus, nihil n. absque. l. aut fundamento probabili statuendũ est cumq; vtroque communis sententia sit destituta, q; abilla recedam vitio tribuẽdũ non est, non tamen probo Ronchæ Galli sententiam,

qui in

qui in. l. reos in principio. ff. de duob. reis generaliter constituit correum debendi qui totum soluit, nihil posse a correo repetere aduersus. n. illum facit Paul. respõsum in l. 2. §. ex his. ff. de verbo. oblig. ibi sed quo casu vnus ex hęredib. solidum præstiterit repetitionem habeuit a cohærede familię erciscundæ iudicio tex. in. l. hæredes. 25. §. igitur. ff. familiæ erciscũdæ ibi igitar quia singuli insolidum tenentur, officio iudicis cautiones interponi debere: vt si quis ex his cõuentus litis æstimationem præstiterit, id pro parte acęteris consequatur. l. inter cohęredes. 44. in fine ibi nõ esse iniquum Iulianus ait familiæ erciscundę iudiciũ dare vt pars impendiorum boni viri arbitratu præstetur, l. 3. ibi eumque qui præstiterit, societatis iudicio cæteris cõsecuturum. ff. de exercito. l. habebat. 13. §. vlt. ibi & quicquid is præstiterit quo conuentus est, societatis iudicio, vel communi diuidundo cõsequetur. l. idem erit. 14. ibi & quod quisque pręstiterit, eius partem societatis vel communi diuidundo iudicio consequetur. ff. de institoria. l. creditor. C. de duobus reis. Igitur vthãc disputationẽ acomodemus instituto nostro, si vnus expluribus reis debendi pro reditu annuo fuerit exactus in solidum isq; processerit ex causa onerosa partem poterit a correo repetere, q; si redditus annus ex causa lucratiua originẽ habuerit, nihil repetet, si communi placito Doctorum a sentiendum est, secundum vero sententiam nostram, partem consequetur, cum autem alio reddítum annuum habere posse originem ex causa lucratiua, non sentio censum ex titulo donationis creari posse, quoniam tunc erit donatio & non census, vt scripsi lib. 2. c. 5. versi. q; vero de redditu anuo Superior ita que resolutio procedit quando correus debendi qui totum soluit, agit ex cap. suo quoniam tunc solam partem consequitur a correo, secus vero vbi creditor correo soluenti solidum cessisset iura, quia eo casu lõge aliter statuẽdum est, pone. n. esse tres reos debendi obligatos insolidum in
16 contractu censuali, quorum vnus soluit in solidum, is vtique ex iure cessio creditoris, quem libet poterit conuenire insolidum excepta tertia parte, quæ ad ipsum spectabat glos. Dyn. Batho. Ange. Imola & Paul. de Castro in. l. modestinus. ff. de solutio. glo. Cynus. Faber: bal. Saly. cũ anus in. l. 1. C. de duob. reis Gre. Lopez verbo *deue tomar* in l. 11. tit. 12. partit. 5. Neq; obstat tex. in d. l. 11. ti. 12. parti. 5. in illis verbis *E despues que le fuere otorgado este poder en su escogencia es de demandar a cada vno de los otros fiadores aquella parte que pago por ello*, quoniam non loquitur de fideiussoribus obligatis in solidum vt obseruat Gregorius. ibi dicto verbo, *debe tomar* ad fin. Nos vero agi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

mus de plurib.reis debendi aut fi deiuſſ.obligatis inſolidum.Egregie Parladorꝰ.quem poſt hæc ſcripta vidi,lib.2.rerum quoti.c.vlti.4.part.§.6.quod ſi duo ſint rei debendi dum taxat vnuſque ſoluerit inſolidū, exiure ceſſio ita demum poterit exigere ſolidum acorreo ſi tota ad ipſum ſpectauit vtilitas, quod ſinulla nihil,ſi aliqua,proea parte dun taxat vt Bart.Ang.Imola & alij voluerunt in.d.l.modeſtinus. Nec diſtinguo an debitum proceſerit ex cauſa onerosa,vel lucratiua,tamet ſi Doctores communiter differentiam duxerint ſtatuē dā.Quibus ſic ſtatutis ad aliahuic Analyſi.coniuncta erit tranſeundum,quare in ipſo limine pulcra & egrægia quæſtio diſcutienda ſe offert,an correus debendi, qui vt ſe a creditore liberaret, cenſum emit ab altero debendi correo poſſit redditus annuos inſolidum exigere,an vero de ducere partemtenetur ſibi contingentem. Cuius
17 quęſtionis explicatio alterius præmittit diſputationem, an correis debend,fideiuſſorib.vel poſſeſſorib.fundi ſpecialiter obligati offerentib.ſortem cumvſuris creditor teneatur cedere ius redditus ipſius. Huius vero quæſtionis poſterioris partem agentem confirmat & ſtabilit.text.in.l. fideiuſſoribus 17.ibi fideiuſſoribus ſuccurri ſolet, vt ſtipulator comppellatur ei qui ſolidum ſoluere paratus eſt, vendere cæterorum nomina lege cum is qui.36. ibi ſed non ita eſt, non.n. in ſolutum accipit, ſed quod ammodo nomen venditoris vendidit. ff. de fideiuſſoribus. l.cum alter.l.ſcripto. C. eodem.l. cum poſſeſſor.ff. de cenſibus quibus in locis diluci de proponitur creditorem teneri ad venditionem nominis ſecundo redemptio ni in eſt reuenditio, ſed creditor tenetur ad patiendum & preſtandum vt a ſe redimatur. Igitur reuendere tenetur, quia neceſſario ineſt tanquam correlatiuum. l. cum emptio.ff.de reſcinden.vende.l.finali.ff.de accepti.& reuenditioni ineſt venditio, & venditioni nominis ceſsio.l.2.C. de actio. & obligati. l. ex nominis. C. de hæredita. vel actio. vendi. l.ſi cum emptore. ff. de pactis. Igitur creditor reuendere & cedere tenetur ius redditus ipſius. Tertio facit quod creditor abſque vllo dāno & diſpendio cedere poteſt ius ipſum reddituale. Igitur tenetur facere ex regula text.in. l. in creditore.ff.de euictione.& in.l.iure ſuccurſum. ff. de iure dotium.
E contra vero partem negantem probat quod beneficium,cedēdarū introductum & datum fuiſſe videtur ſolum contra eos,quitamq; ſibi debitum & exigibile recipiunt & receperūt, & hiſqui quod ſiue in totum, ſiue in parte ab aliis, & a ſe exigi poteſt vel poterat, ſoluunt vel ſoluerunt: ſed dum credditor ſortem iure redēptionis

ptionis ſeu reuenditionis accipere compellitur,non accipit quod ſibi debetur nec exigit ſed exigitur &facit id ad quod inuitus tenetur & cogi poteſt:igitur non tenetur cedere peruentes actiones, quia nullo iure cauetur, imo videtur in ſe iniuſtum,quia ſatis eſt debitorem id præſtare & facere ad quod dun taxat tenetur,& hoc faciendo ſoluitur intotum omnis obligatio.tex.in prin. inſtitut.quibus modis tollitur obligat nec vltra quic quam exigendum.Præterea creditor redditualis non eſt creditor, niſi quo ad exactionem reddituum præteritorum,quo ad futura.n. incertum eſt debitum. 121.& ſic pro præteritis & debitis ceſsio & reuenditio poteſt locum habere dum taxat:quo advero ſup preſsionem cenſus, redemptionem quæ ipſius non creditor,ſed debitor eſt,qui cogi poteſt.l.debitor. ff. de verb.ſigni. cum ergo ſe obligauerit admeram & nudam ſuppreſsionem redditus,reponendo in ſtatu,qui erat ante emptionem & creationem redditus, ſequitur quod hoc faciendo omni obligatione eximitur,ac per conſequens nullas actiones cedereco gendus eſt,ſed ſufficit quod res ad priſtinum ſtatum redeat,quod de ſe facilius & procliuius.eſt.c.ab exordio.l.Th. d.l.ſi vnus §. pactus ne peteret in finę.ff.de pactis.
Inquaquæſtione ſtatuendū.eſt creditorem tenericedere huic correo debendi ſuas actiones, vt ius iure ceſſovaleat acorreo exigere reddi tum annuum,ipſum ad eius conti nuationem cogere & aſtringere quod preter argumenta producta ſuperius pro parte affirmatiua pro bat tex.egregius in.l.fideiuſſor.ff. de diſtractio. pigno. &in. l. Paulus.ff.de fideiuſſo. quæ reſolutio non ſolum habet locum incorreo debendi reſpectu alterius correi,ſed etiam in fideiuſſo. quo ad debitorem vel tertium pignoris poſſeſſorem.d.l.Paul.ff.de fideiuſſo.l.in creditore.ff.de euictio.l.2. C. de fideiuſſo. quo caſu ea tantum tenetur cedere quæ habet, & qualia habet. Bartho. & Bal. in. d. l. in creditore. Bartho. in.l. Modeſtinus. 5. q.verſi.item puto. ff.de ſolutio.Alberi.in.d.l.2.C.de fideiuſſo.Vincen.de Franchis deciſ.Neapo.427.num.1.&2.quin imo & debitori ipſi cedere creditor cogēdus eſt ſidebitoris interſit ex his quæ docuit Bart.in.l.1.§.cū prædium.ff.de pigno.& in. l.Ariſto.q.3.ff.quæ res pignori obli.poſſunt.pone debitorē cenſus vendidiſſe prædium reditus annui præſtationi ſubiectū eo adiecto onere atque conditione quod emptor ſoluere ipſum redditum teneatur debitorēque impeti & moleſtari ab ipſo creditore, qui moleſtiam hanc perteſus & exoſus mauult redimere redditum ſibi que comparare adque ideo ſortem creditori offert cum vſuris petens iura &

Universidad de Deusto
Biblioteca

actionis sibi cedi, planæ creditor cogendus est debitori cedere iura & actiones omnes sibi competentes adredditum percipiendum ab emptore fundi cum onere prædicto, denique id ipsum procedit in quolibet tertio pignoris possessore qui tam debitoris in tuitu quam fideiussoris vel tertij possessoris pignoris alterius respectupotest ipsum compellere creditore vt sibi cedat iura & actiones, etiã contra ipsum creditorem possidentem rem aliquam ex pluribus sibi hypothecatis, si tertius possessor iam ante comparauit hypothecam, Faber. in. l. iubemus. C. ad ad vellei. specula. de renun. & conclu. nume. 22. versi. sed pone emi. Deci. consi. 104. Vincenci. de Franchis. decis. Neapoly. 427. nu. 8. nec vim habent argumenta cõtraria quia incensu creditor non est solius redditus & annuæ præstationis creditor sed etiam sortis ipsius non copulatiue nec alternatiue sed subiectiue seu subornate vel analogice, quia redditus non debetur creditori præcisse sed conditionaliter nisi debitor malit sortem reddere & donec eam reddat, quæ plane obligatio quasi similis est obligationi Nexali. l. 1. & pertotum. ff. de noxalibus actio. l. miles §. detem. ff. de re iudicata & alteri de qua in. l. si quis stipulatus fuerit. ff. de soluti. vt. n. illicita hic vnum est in obligatione nimirum ipse redditus alterum insolutione videlicet restitutio sortis, quæ cũ sit in libera facultate debitoris obligatio ad redditum non est præcisa nec stabilis sed semper commutabilis & resolubilis sorte oblata ac ex consequenti conditionalis quo circa licet restitutio sortis non sit pure inobligatione, saltim est in obligatione conditionaliter scilicet. si debitor nolit continuare debitum, sed ab obligatione liberari. Nec obest quod illa conditio posita sit in potestate debitoris acproinde impediat omnem obligationem etiam conditionalem. l. stipulatio non valet. ff. deverb. oblig. quoniam hocipsum locum habere posset, si conditio illa collata esset in miram debitoris voluntatem, vel in liberum eius arbritrium: secus quando voluntas non est libera sed certo casu astringitur. Et quanuis admitteretur deuitorim nullo modo obligatum ad sortem formaliter & dictincte loquendo, tamen negari non potest, quin effectiue & conditionaliter sit obligatus ad sortem, & quin hæc conditionalis & effectiua obligatio sit formaliter pars detractiua, vel modus & diminutio obligationis formalis continuandi redditus. Quam obrem si creditori offeratur sors, non dicitur offerri, quod ei non debetur, sed quod modaliter, effectiue & conditionaliter debetur. Rursus cum sors ipsa vera sit æstimatio & pretium apretiatum iuris continuationis

tionis redditus, sit que in debitoris potestate offerre pretium hoc, plane non dicitur deuitor redimens offerre aliud a debito, sed veram & conuentionalem estimationem rei debitæ pro redemptione debitam, ideo non est mirum si vel hoc respectu creditor redditus dicatur, creditor sortis ipsius.

Altera etiam quæstio, quæ fuerat proposita principio continet vtique non minorem difficultatem.

18 Plurima. n. sunt hinc vindeque illam videntur anticipitem & dubiam efficere. Nanque quod possit redditus exigere vicesionis istius, probare videtur illud, quod cessionarius successerit in omne ius creditoris ipsius. l. eum secundus. ff. de distractione pignoris. l. si potiores. C. de his qui in principio credito. locum succesle ergo quem admodum creditor poterat exigere redditus ipsos, poterit quoque cessionarius. Quia subrogatum guadet omni iure & priuilegio in cuius locum subrogatur. §. fuerat ante. instit. de actio. C. Ecclesia Sanctæ Mariæ vt lite pendente. facit. tex. in. l. creditor qui prior. §. sciendum. ff. qui potiores in pignore habeantur ibi sciendum est secundo creditori remtenteri etiam inuito debitore, tam in suum debitum, quam in primi creditoris & in vsuras suas. l. cum prior. 3. ibi & vsuræ medij temporis. ff. de distracti. pigno. text. in. l. fideiusso. 2. ff. eodem titulo. vbi Papinii. sic scribit: *Fideiussor conuentus, officio iudicis ad secutus est vt emptionis titulo prædium creditori pignori datum susciperet*, nihil omnus alteri creditori, qui postea sub eodem pignore contraxit, offerendæ pecuniæ quam fide iussor dependit, cum vsuris medij temporis facultas erit. text. in. l. Paul. ff. de fideiussoribus quibus in locis dilucide constituitur omnem illum qui in prioris creditoris locum successit, vti eius iure & tam sortem quã vsuras medij temporis exigere posse, e contra vero facere videtur quod si cessionarius iste vi cessionis ipsius redditus valeret percipere, non vnum sed multiplex commodum consequeretur. Primum quodlicessionarius secundus creditor est conseruat & confirmat pignus debiti sui pristini. l. querebatur. ff. qui potioris in pignore habean. l. 1. l. prior C. eodem titulo. Secundum quia succedit in ius & prærogatiuam hypotecæ priuilegijque personalis, pro summa creditori soluta vt in ea præferatur omnibus, quibus ipse creditor preferebatur. l. si potiores C. de his. qui in principio credi loco successionis vtique eodem iure venditionis pignorum vti possit. l. cum secundus. ff. de distrat. pigno. Tertium quia vltra hæc lucraretur fructus dicti iuris & facultatis redimendi, quæ tanquam exsistens in bonis debitoris sibi hypotecata erat & vi cuius hypothecæ obtu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

cæ obtulit & redemit, quod absurdum videtur. In qua quæstione sút qui putent generaliter verum esse vt is cessionarius exigere posit insolidum redditus annuos ex eo quod creditoris personam representat, eiusque iure & priuilegio fungitur, & quale penes creditorem erat ius, tale vicessionis est penes ipsum cessionarium, cum actio quæ erat incedente, eadem numero sit incessionario. d. l. cum secundus. ff. de distractioni. pigno. & latissime resoluunt omnes in. l. 1. ff. si certum petatur, ipse tamen nimis effusam istam assertionem probare non possum, & quæstionem ipsam distinctione complectendam & dissoluendam arbitror Nam si cessio facta fuerit in posteriorem creditoré ab eo qui prior est, plane cum nihil obstare possit cessionarius iste insolidum percipiet redditus omnes ex. d. l. quærebatur. ff. qui potiores in pignore. l. 1. & l. prior. C. eodem titulo. Idemque statuto infideiussore, qui si vt fugeret molestiam & vexationem creditoris, redditum sibi comparauit, perfungens cessio iure creditoris, insolidum a debitore principali poterit redditus annuos exigere. l. fideiussor. ff. de distractio. pigno. l. Paul. ff. de fideiussoribus, quod locum obtinent in tertio rei hypothecatæ possessore, qui si censum redemit, aduersus debitorem vel fideiussorem insolidum agere valebit propensionibus ipsis argumento. text. in. d. l. Paul. facit. text. in l. si fundus. §. in vendicatione. ff. de pignori. & in. l. Paulus. §. 1. ff. quibus modis pignus vel hypothe. soluitur, quin imo si debitor census principalis rem aliquam distraxerit, ad hibita pactione vt emptor ad pensionis annuæ præstationem sit obstrictus, debitorque ipse censum emerit, cesseritque in eum creditor omnia iura, & actiones, ab emptore solidum pensiones annuas exigere poterit, ex his quæ docuit Bart. in. l. 1. §. cum prædium. ff. de pignoribus & in. l. Aristo. quæst. 3. ff. quæ res pignori obligari possunt. Vbi vero vnus ex pluribus correis debendi redditus annui emptionem & cessionem a creditore obtinuerit, aliter statuendum est. Nam si totam primi contractus vtilitatem sensit cessionarius iste in nihilo poterit agere aduersus cæteros correos, si vero nullam, insolidum, sin autem partem pro ea parte qua ad illum peruenit cõmodum ipsius contractus, ex his quę docuit glo. in. l. vir vxori. §. nulier. ff ad Velleia. Bart. Angelus. Imola & Paul. de Castro. in. l. Modestinus. ff. de solutionibus, & scripsi hoc capite versiculo quæ cum ita sint numer. 11. Sed hoc ita demum procedit si ex causa onerosa redditus traxerit originem, secus vero si ex causa lucratiba excõmuni Doctorum sententia, quam ipse suprareiecì arbitratus nullum esse

esse discrimem statuendum inter causam onerosam & causam lucratiuam, quod si res hypothecæ subiectæ ad plures deuenerint tertios possessores, vnusque censum coemerit, aduersus reliquos pignorum possessores in solidum aget excepta parte, quæ potest illum contingere, quoniam repelli potest pro ea parte exceptione actionum cedendarum in ipsum. Idque extendendum est ad fideiussorem, respectu aliorum fideiussorum. Superior autem resolutio vera est quando facta est realis & vera emptio & venditio redditus ipsius, & cessio omnium iurium & actionum creditori competentium: sed non procedit quando in forma solius redemptionis peractum negotium est tunc enim redimens nullos poterit redditus exigere, quia redemptione census extinctus est. Iccirco consulendum est his, qui simul cum alijs ad redditus annui præstationem tenẽtur, ne cupientes eo nexu liberari, censum redimant, sed illius cessionem emptionem venditionemque obtineant a creditore. Præterea in vestigandum occurrit, an si duo insolidum redditum constituerint. alterque receperit totam pecuniam, & alteri instrumẽtum indemnitatis expediuerit, promiseritque redimere redditum intra certum tempus, vel alias eximere ab obligatione, cessante debitori principali alter valeat redditum sibi comparare, & cogere ipsum debitorem principalem ad redimendum, & nihilominus quandiu redimere differt, exigere redditum, prout facere potereat creditor? quod posse locum habere persuaderi potest ex eo quod hic cessionarius habet duo iura, & gerit diuersas personas, & debitoris non interest magis, quam si creditor non cessisset, vel cessisset extraneo. Imo æquius ferre debet vt commodum redditus cedat fideiussori adiutori suo, alioquin æque cessurum extraneo. Nec ferendus est si inuideat hoc fideiussori, cui fidem non seruat. Cuique officium impensum non debet esse damnosum. contra. tex. in. l. sed si quis. ff. quemadmodum testamentum aperiantur. l. videlicet. ff. quibus ex causis maio. l. si seruus. communis. §. idque euidentius. ff. de furtis. quod vtique esset, si non liceret ei cessionem efficacem obtinere a creditore. Sed nihil ominus contrarium statuendum est, hunc in quam cessionarium non posse debitorem cogere ad redimendum, & simul quandiu differtur redemptio, exigere redditum, cuius assertionis ratio est, quia implicat pugnantiam redditum currere, deberi, exigique posse, & debitore compelli ad redimendum, & ratio rationis est, quia vt varijs in locis huius tractatus scripsi, in censu libera facultas redimendi debet esse posita in manu & potestate debitoris,

Universidad de Deusto
Biblioteca

toris,adque eo ipso quod hic cessionarius effectus creditor est quocunque titulo siue vniuersali siue particulari siue lucratiuo siue oneroso,& semel ac iure creditoris vult vti,& sic pensiones percipere se ipsum vicissim obligat,vt debitori,perpetuo quandiu volet sortem habere,eaque frui liceat,inna.n.eademque persona nequeũt simul conuenire & coniungi ista duo,scilicet ius redditum percipiendi & ius sortem repetendi. Præterea obligatio principalis & fideiussoria in eodem subiecto cõcurrere non possunt,sed fideiussoria principalis obligationis aduentu extinguitur.l.si reus promittendi.ff.de duobus.reis.l.hæres.§.seruo.&.§.sequenti.ff.de fideiussoribus; igitur semel accessione fideiussor adquisiuit ius percipiendi redditum annuum extincta fuit prorsus fideiussoria obligatio & quæ ex illa dependebat.adeo quidem vt si fideiussor alijs postea cederet aut venderet illum reddi-tum,fideiussoria obligatio semel extincta non reuiuisceret. l. qui rem.§. aream. ff.de solutionibus. Ergo repugnat fideiussorẽ simul posse debitorem cogere ad redimendum,& ab illo percipere pensiones annuas. Si vero a redditus perceptione cessare voluerit, eligeritque debitorem ad redimendum cogere,poterit vtique si expræsim actum a principio est inter debitorẽ &fideiussorem.Quod si solam indemnitatem debitor fideiussori promiserit non potest cogi redimere,quia simplex promissio indemnitatis intelligitur secundum naturã obligationis principalis.

Denique dubitari potest an creditor accipere possit pecuniam vt liberet vnum expluribus reis debendis,vel vt renuntiet hypothecæ alicuius prædij, illudque eximat ab obligatione inqua dubitatione arbitror distinguendũ,quod si creditor a debitore principali pecuniam acceperit vt prædium aliquod liberet ab hypotheca,debeat pecuniam imputare saltim in redditus debitos, aut currendos.Quia licet ea summa sit data tanquam pretium remissi pignoris,est tamen fructus pignoris,seu eius occasione adquisita creditori,& sic non debet cedere eius lucro, sed imputari. l. si pignore.ff. de pigneratitia actione,& præsertim in his redditibus, in quibus prohibetur quidquam vltra constitutum exigi a debitore. Si vero creditor a fideiussore vel correo debendi aliquid acceperit,vt illos eximat ab obligatione, ita demũ lucrabitur datam pecuniam,si subsit imminens periculum sortis & redditus in persona debitoris principalis,vel alterius rei debendi,alias cessante periculo lucrari non poterit.

EPI-

EPITOMECA pitis tertij.

1 *Regula est fideiussorẽ non conueniri non excusso debitore principali,qui præsens & soluendo est.*

2 *Vbi renunciatum est excussionis beneficio, fideiussor conuenire potest non excusso debitore principali.*

3 *Si fideiussor se obliget vt principalis y haziendo de deuda agena suya propria conuenirí potest non excusso debitore principali,etiamsi nõ renunciauerit excussionis beneficio.*

4 *Fideiussor,qui soluit reditum annuum,duplici actione potest illum repetere a debitore principali alteri est actio mãdati,& altera cessa a creditore principali.*

5 *Fideiussor,cui sunt actiones cessæ a creditore, gaudet omni priuilegio, quo gauderet creditor,& ideo præferri debet omnibus,quibus præferretur creditor.*

6 *Explicatur qualiter procedat, quod dictum est,fideiussorem sui sunt a creditore actiones cessæ,potiri eius iure & priuilegi.*

7 *Dispositio textus in.l 11.titul.12. parti.5.extenditur ad eam,qui l.pecuniam pro alio se soluturum constituit.*

8 *An creditoris sola confessio de recepta pecunia sufficiat,vt fideiussor cõuenire possit debitorem principalẽ & gaudere creditoris priuilegio.*

9 *An fideiussor,qui ex cõtractu censuali diu fuit in obligatione, debitorem cogere possit,vt eum eximat ab obligatione & fideiussione.*

CAPVT .III. de fideiussore in censu.

AN censu posse fideiussorem interuenire lib. primo, capite quarto huius commentarij ostẽdi aduersus Bartholomeum de Albornoz contrarium perperam existimantem, eumque teneri & conueniri posse pro redditibus decursis,ideo ne repetitione eiusdem rei fastidium molestiamve lectori nostra pariat disputatio,abstinendum decreui, & alio properandum. Inquiram autem principio qualiter possit fideiussor conueniri:inquo iuris explorati est non excusso debitore principali,qui præsens & soluendo est,non posse fideiussorem cõueniri authentica præsente. C. de fideiussoribus authentico de fideiussori.§.si quis igitur.& §.non solum authentica hoc si debitor. C. de pig.l.9.titulo.12.partita.5 Hippolytus de Marsi.singu. 210. optime Ioannes Gutierrez in tractat. de iuramento confirmato.1.parte. cap.32.num.1.2.& 3.late disputans num.7.de interpretatione texti in l.3.titul.18.libro.3.fori, quæ iuris ciuilis & regij partitarum dispositioni contraria videtur, quod si excusio-

Universidad de Deusto
Biblioteca

excusionis beneficio renuntiatum
2 sit, fideiussorem conueniri posse non excuso principali debitore praxis quotidiana recepit & communem sententiam esse profitentur Gregorius.Lopez in.l.10. titu. 12. partita. 5. glosa.*su parte*. Antonius Gomez.2.tomo variarum.ca. 12.nume. 2. quinimo si fideiussor
3 se obliget vt principalis,&passim fit,non est aliqua excusio necessaria,nec requiritur beneficij excusionis renuntiatio Alexan. consi. 32.volumine.4.&ibi Marcus Antoni.Nata in additioni.adeum.Iason.consi.58.colum.2.volumine.3. Gregori.Lopez.in.l.9.verbo *primeramente*.titul.12.partita.5.&in.l.57. glos.1.titul.18.partita.3.Dueñas regula.335.limita.5.& 18.Ioann. Gutierrez.d.cap.23.num.8.idque verius esse arbitror,quicquid contra putauerint specula.titu.derenuntia. & conclu.5.1.versi.sed si fideiussor,&glosa,in authentica de fideiussoribus in principio. Cynus & Salycetus in authentica præsente.C.de fideiussoribus. Petrus Rauena.singulari. 201. quorum sententia procederet,quando fideiussor se obligaret vt principalis seorsum & in alia scriptura, quia tũc fideiusso ipse non posset conueniri non excusso debitore principali vt explicant Alexan. Gregorius Lopez Dueñas,& Ioannes Gutierrez vbi proxime. Cum ergo frequentissimum sit in censualibus instrumentis fideiussorem simul cum debitore eodemque tẽpore obligari vt principalem,*yhaziendo de deuda agena suya propria*, plane consequitur conueniri posse pro redditibus decursis non excuso debitore principali, etiam si non renuntiasset expresse beneficio excussionis,exactus vero fide
4 iussor a debitore principali dupli ci actione repetere potest pensiones,quas soluit pro ipso,altera est mancati actio,qua tenetur exmãdato principalisdebitor.l.rogatus §.qui fidem.l. si remunerandi.§.si passus.ff.mandati altera est cessa a creditore principali.l. Papinianus ff.mandati.l.cum alter.C.de fideiussoribus.l.mandati.C. eodem titul.l.11.& 12.titu.12.partita.5.Dueñas.regu.337.Ioann.Gutierrez allegatio.4.num.3.vbi autem fideiussor intenderet aduersus debitorem principalem actionem mandati,via ordinaria teneretur agere,quod si actione cessa a creditore experiretur,debitorque debeat ex instrumento guarentigio, ipsum via executiua posset adsoluendum compellere, vt late soluit Auiles.in cap.præto.capit. 10. glosa.execution.numer. 38. testatus quotidiana praxi receptum esse,quod vtique iure optimo procedit, quia fideiussor per cessionem succedit in locum &ius creditoris ipsius.l.emptor.C.de hæreditate vel actione vendita.l.cum secundus.ff.de distractione pigno l. si potiores.C.de his qui in principio

pio credito locum succes. igitur quem admodum creditor aduersus debitorem habebat executionem paratam,sic quoque habere debet fideiussor qui successit in locum eius.l.vlti.C.de executio.rei iudicatæ.facit sententia Baldi. in.l.quod dicimus.ff.de solutio. scribentis quod quando fideiussor soluit,promptam & expeditam debet habere executionem in recuperatione exqua resolutione illud
5 consequitur quod fideiussor, cui suntactiones acreditore cessæ gaudet omni priuilegio, quo gauderet creditor. l. mandati actio. C. mãdati.l.si prior.§.a Titio.§.quipotiores in pignore habeantur Paul. de Castro in.l.Modestinus nume. 2.ff.desolutionibus quoccirca fideiussor,cui sunt actiones cessę a creditore,præferendus erit omnibus alijs creditoribus,quibus creditor præferretur, licet eorum obligatio præcesserit tempore solutionem fideiussoris,vt copiose &appositè comprobat Ioann. Gutierrez.d.allegatione.4.a nume.4.vsque ad vndecimum. Hoc autem non est generaliter & indistincte accipiendum, quoniam admittit explicationem & restrictionem.
6 Vbi enim fideiussor dixit se soluere pro debitore principali,inutilis cessio est,nec illius vi poterit fideiussor debitorem conuenire, nec creditoris iure priuilegio potietur,glo.Oldral.Dynus.Rayneri.Bart.Alberi.Angel.Imola.& Paul.deCastro.in.d.l.Modestinus ff.de solutionibus tex.optimus in l.11.titu.12. partita. 5. qua in re ius regium consonat cum iure ciuili, vt animaduertit Olano in concordia &tribua reductione antinemi. iuris communis & regij litera.F. num.39.& ratio est, quia solutione facta nomine debitoris extincta & perempta est principalis obligatio,ac per consequens nihil est quod cedi possit. Si vero fideiussor dixerit expresim se soluere nomine suo,vtilis cessioest,quamuis ex interuallo facta fuerit quoniam primitiua &principalis obligatio adhuc manet & viuit, nec sublata est fideiussoris solutione. l. Papinin. ff. mandati. l.stichum aut Pamphilum.§.simandatum.ff. de solutionibus.d.l.11.titu.12. partit.5.Dubium autem fuit inter veteris iuris Cæsarei professores, an sit vtilis cessio facta ex interuallo quando fideiussi soluit simpliciter necexpresit quo nomine solueret. & Acursius in.d.l.Papinianus negauit cessionem vtilem esse ex.d. l. Modestinus. cuius sententiæ fuit etiam a3.vberrimus ille & verennis fons iuris in summa nu. 13.C. de fideiussoribus & contra vero communis Schola professorumiuris Cęsarei affirmauit vtilem esse cessionem,vtGregoriusLopez Olano & Ioannes Gutierrez vbi proxime testantur,Ioannes Orosci.in l.nisi hoc dictum est nume.5.ff.de pactis,sed apud nos inualuit Azonis &

Universidad de Deusto
Biblioteca

nis & Acursij opinio & approbata est.d.l.11.tit.12.partita.5.adfinem, quæ expresse docet tunc fore in hac specie vtilem cessionem, quãdo fieret in continenti, secus vero quando ex interuallo. Cuius legis
7 dispositionem extenderem ipse ad eum qui pecuniam pro alio se soluturum constituit, vt enim iure cesso possit conuenire debitorem principalem & perfrui priui legio creditoris cedentis necessũ est vt in actu solutionis exprimat se soluere pro sua obligatione, alias si expresse nomine debitoris soluerit, cessione nihil proficere poterit, vel si simpliciter non expresso quo nomine nisi incontinenti facta fuerit. Pro qua sententia facit text.in.l.vltima.C.de constitu.pecunia. Vbi Iustinianus Imperator rescripsit beneficium diuisionis, quod competit pluribus fideiussoribus, competere pluribus constituentibus pro alio. ex quo text. Doctores ibi colligunt dispositam in fideiussore, locũ habere inconstituente pro alio. Nec nouum est legem nouam disponentem in vno ex æquiparatis locum habere in altero. l. quod vero. ff. de legibus. l. si quis seruo. C. de furtis iuncta. l. & tantum. §. vlti. ff. de seruo corrupto glos. vltim. in. d. l. si quis seruo Iasson. in authentica nouissima. numer. 38. C. de in officioso testamento. & in. l. iubemus numer. 10. C. de testamentis. & in authentica, quas actiones num. 23. C. de sacro Sanct. Ecclesijs. tex. in. l. vlti. C. de inducta vidui. tollẽ. Burgos de Paz in. l. 3. Tau. 1. parte. nu. 71. & ibi Tellius Fernandez 4. parte num. 16. quoccirca. d. l. 11. tit. 12. partita. 5. quæ de fideiussore loquitur erit extendẽda ad eum quoq; qui pro alio se soluturum constituit pecuniam faciunt quæ notãt glo. Bal. Alberi. & Saly. in authe. præsente. C. de fideiusso. Controuersum tamen videtur fuisse an creditoris sola confessio de recep
8 ta pecunia sufficere debeat vt fideiussor conuenire queat debitorem principalem, & creditoris iure potiri, in qua controuersia fertur sibi contrarius fuisse Bartholus. Ante signanus noster. &, glosa. in. l. duobus reis. §. in fideiussore verbo solutionis. ff. de iure iuran. docet eam confessionem non sufficere sequuntur Bartholus. ibi & in. l. cum filius in fine principij ff. de verbo. oblig. Romano. in. l. prædia. ff. de acquirenda possessio. fulgosi. in. d. l. duobus reis Angelus. in. l. vranius. §. vltim. ff. de fide iussoribus Iafredus. Balbus decissio. 305. profitentur esse communem sententiam Alexan. sibi contrarius in. d. l. duobus reis. §. quod autem reus numero. 2. Antoni. Gomez. 2. tomo. variarum. capite. 13. nume. 17. contrarium Imo sufficere eam confessionem defendit idem Bartho. consilio. 160. magisque probant Salycet. Paulus. de Castro. Roma. Alexan. & Iasson in. d. l.

in. d. l. duobus reis. §. 1. Felinus in cap. si cautio num. 98. de fide instrumento & multis relatis profitentur esse veriorem & receptiorem opinionem Anton. Gomez dict. num. 13. Auiles in capi. prætorum cap. 10. glo. execution. n. 38. & 39. Franciscus Viuius lib. 6. communum opinionum versic. fideiussor potest agere contra suum principalem, & versiculo fideiussor repetens a debitore principali, & ibi kirchoui. versiculo fideiussor si habuerit confessionem, & Michael Grassus, versiculo clarum est quæst. 1. Ioãnes Gutierrez de iuramento cõfirmatorio. 1. parte. cap. 63. & hęc posterior sententia frequentissime recipitur in praxi. Quam licet in iudicando & consulendo ducam amplectendam, tamẽ de sidero iudices cautos & circũspectos esse, vt quandiu sinistra aliqua suspitio, vel ex ipso instrumento, vel ex alijs actis processus colligi possit eam confessionem non curent, neque illã mandent executioni. Quotidiano enim didici experimento confessiones istas de recepto fictas, & simulatas esse, fraudemque dolum continere.

Libet pro coroni de huius capitis inuestigare an fideiussor qui
9 in contractu censuali fuit diu in obligatione debitorem cogere possit vt eum eximat ab obligatione & fideiussione. Pro cuius rei cognitione reuocandum est in memoriam fideiussorem nõ posse agere contra debitorem principalem vt eum eximat & liberet a fideiussione antequam soluat, vel condemnetur. l. in debitam. ff. de conditione indebiti l. fideiussor pro venditore. ff. de fideiussio. l. Lucius. ff. de mandati l. si proca. C. eodem titulo. capi. vltimo de fideiussori. l. 14. titulo 12. partita. 5. & ibi Gregorius Lopez. Nicolaus Bellonus in . §. si quid autem num. 3. institu. de fideiussio. Antonius Gomez. 2. tomo. cap. 13. num. 10. Alua. Valascus consultatione. 36. quæ regula solet a Doctoribus perstringi & limitari multis in casibus, quos refert tex. in dict. l. si proca & in cap. vlti. de fideiussio. tex. in dict. l. 14. titulo. 12. partita. 5. & in l. 8. tit. 18. lib. 3. fori, Dueñas regula. 336. ex quorum num. ille præcipuus habetur, vt quando debitor diu indebiti solutione cessauit, ipseque fideiussor diu stetit in obligatione, possit cogere debitorem principalem vt eum eximat a fideiussione, textus in dicta. l. lucius. ff. mandati. & in dict. cap. vltimo de fideiussorib. & in dicta. l. 14. titulo. 12. partit. 5. & licet res sit opinionibus diuisa, quando dicatur fideiussor diu stetisse in fideiussione, tamẽ frequentiori Calculo receptũest id relinqui iudices arbitrio ex Accursio in dict. l. Lucius & Bernardus

Universidad de Deusto
Biblioteca

nardus in.d.c.vltim. de fideiuſſ. vbi Panormi.num.5.Bald. in. d. l.ſi proca num. 12. Aflictis deciſ. 241.num.3. Villalobos inter cõmunes opiniones lib.6. verſicu. fideiuſſor poteſt petere.1.tomo & poſt Menochi.& Anton.Gomez. Albarus Valaſ.d. conſulta. 36.num. 2. qui eam communem reſolutionem extendit elegan-ter ad plures reos debendi obligatos inſolidum quod procedit iure communi:nam iure Hiſpano longe diuerſa vrget obſerua tio.l.num.8.tit.18.lib.3.Fori dicitur fideiuſſor diu ſtetiſſe in obligatione, qui ſtetit per annum, vbi Montaluus, Anton. Gomez. d.c.13.num.10.& Villalobos vbi proximi , qui omnes videntur quaſi pro certo conſtituere prædictam legem fori vſu & cõſuetudine receptam eſſe, ipſe tamẽ quoniam ſentio doctori quãtum vis excellenti & celebri attectãti de conſuetudine non eſſe fidem adhibendam , vt præclare Alexan.in l.poſt doctrin.nume. 29.ff.ſoluto matrimonio & in l. 2.5.mutui datio,numero.14.ff.ſi certum petatur Aretinus.1.conſilio.133.Roma.ſing.367.Iaſſon in l.de quibus.ff.de legibuscolum. penultima,& ibi.Ioann . Oroſcius.num.99.teſtatus eſſe receptiorem ſententiam,Decius in capite ex parte ad finem de reſcrip.& conſilio.402.numero.17 Purpuratus in.dict. §. mutui datio,num.37. Alciatus.in.l. anniculus.2.ff.deverbo.ſign:Rochus Curci.in.capi.vlti.de conſuetudi.in gloſſ.vltima. verſi. quinto quæro Mantua.231.conſi.nume. 51.& ſequent.volum.2.magis arbitror legem fori prædictã,non eſſe ſeruandam, niſi in ſpecie eius vſus probetur.Quod ſenſiſſe videtur poſt Villalob.Olano in concordia , & noua reductione antinomiarum iuris communis & regij litera.f.numer.30.quinque tamẽ annorum ſpatium ſufficiens,vt tempus erit, vt debitor cogatur fide iuſſorem liberare vt in ſpecie probat Alua. Valaſcus.d.conſult.36.ex qua reſolutione ſecure videbatur dicendum cum qui pro alio fideiuſſit in contractu cenſitico,diuq; ſtetit in obligatione poſſe agere aduerſus debitorem principalem, vt eum eximat& liberet ab obligatione.Quoniam qui regulam pro ſe habet ſuam habet fundatam intentionem.l.1.ff.de regu. iuris.Sed ipſe contra puto vt hic fideiuſſor etiam ſi per centum annos,& vltra ſteterit in obligatione,non poſsit debitorem cogere ad eum eximendum ab obligatione,ratio eſt . Quia cum redditus annui continuatio habeat obligationem ſucceſsiuam quandiu non fuerit ſors redempta , idque partes præuiderint a principio , plane ex natura , ipſius actus fideiuſſor tenetur in perpetuum , nec poteſt iure petere ſe liberari eximi que a fideiuſsione.Ex quo generaliternotare ſoleo fideiuſſorem qui diu ſtetit in obligatione,nõ poſſe agere aduerſus debitorem principalem,vt eum liberet a fideiuſsione ſi obligatio ſucceſsiua eſt.Quocirca qui fideiuſsit pro tutore vel curatore non poteſt ante finitatem tutelam vel curam,agere vt eximatur ab obligatione animaduertit Anto. Gomez.d.c.13.de fideiuſſore numero.10.verſi.3. infero quod ſi quis,quia & obligatio & fideiuſsio certam habet temporis durationem & metam, ad quam vſque fideiuſsio ipſe videtur ſe obligaſſe.

pignus ſeparari & diuidi poſſunt a principali obligatione, & e conuerſo ita quoque in cenſuali contractu diuelli ſeparariq; poteſt obligatio perſonalis ab ea quæ cõtracta eſt ex fundi ſuppoſitione.

5 *Quemadmodum creditor qui nõ idoneumpignus accepit, non amittit exactionem ſibi debitæ quantitatis inquam pignus ſeu hypotheca non ſufficit ſed exigere poteſt actione perſonali quod deficit ex pignore ita quoque in contractu cenſuali creditor exigere poteſt a debitore actioni perſonali quod defecerit ex rebus cenſus preſtationi ſuppoſitis.*

6 *Sicut agi non poteſt via exſecutiua aduerſus tertium poſſeſſorem pignoris vel hypothecæ niſi adiecta ſit clauſula de non alienando,ita quoque in contractu cenſuali.*

7 *Oſtenditur clauſulam de non alienando debere eſſe generalem, & non limitatam ad certas perſonas.vt inſtrumentum cenſuale poſsit exſecutioni mandari aduerſus tertios prænorum poſſeſſores.*

8 *Emptor redditus annui poteſt omiſſo tertio fundi poſſeſſore agere aduerſus ipſum conſtituentem, vel eius hæredes,& iam ſi nõ poſſideant rem ſuper qua cenſus fuerit conſtitutus.*

9 *Conſtituitur differentia inter hypotheticam cenſualem , & alias hypothecas.*

EPITOME capitis quarti.

1 *INquiritur an res quæ annui redditus onere ſunt affectæ ſint locoſolus hypothecæ,an vero ſe habeant ad modum ſeruitutis.*

2 *Reſoluitur fundum in cenſu abſolutæ & generaliter adijci loco fideiuſſoris, vel pignoris pro ſecuritate.*

3 *A principio non poteſt in aliquo fundo cenſus conſtitui niſi preceſſerit obligatio perſonalis.*

4 *Quemadmodum hypotheca vel*

Universidad de Deusto
Biblioteca

10 *Mulier pro dote agere pōt hypothecaria aduersus tertios bonorū mariti possessores non excusso marito quod etiam locum habet in fisco.*

11 *Disputatur an plures possessores rerum hypothecatarum insolidū conueniri valeant & resoluitur affirmatiue.*

12 *Tractatur quæstio frequentissima an tertius possessor decem vel viginti annis cum titulo & bona fide præscribat aduersus actionē hypothecariam & a quo tempore incipiat talis præscriptio.*

13 *Agitur de intellectu textus in lege secunda. C. de pignoribus.*

CAPVT. IIII.
De hypotheca in censu.

Dubium apud autores esse videtur an res, quę annui redditus onere sunt affectæ, sint loco solius hypothecæ, an vero ius aliquod reale admodum seruitutis in ipsis producat & operetur cēsus constitutio. Quoniam Ioan. Faber in. §. item seruiana colūn. 9. instit. de actio. docuit in rebus ipsis causari ius quoddam reale affixum & inhærens illis, ideoq; fundi suppositionem nō esse loco solius hypothecæ, sed sortiri diuersum ampliorem & fortiorem effectum idem voluit speculator in titulo de emphyte. §. nunc aliqua vers. 86. sequuntur Gregorius Lopez Simancas, Auendaño, Padilla, Ioannes Parlado. Nauarr. & plurimi alij, quos recensui lib. 1. c. 4. n. 3. & c. 8. nu. 19. qui omnes opinantur cēsum esse accedens & qualitatem affixum & inhærentem fundo velut quandam seruitutem, ac proinde perempto & destructo fundo, perimi & extingui censum e contra vero solius hypothecæ vicē fundum gerere, magis probarunt Conrra. de contractibus q. 74. & 75. Ioann. de Medina in C. de restitu. c. de censib. colu. 5. Ioann. Maior in. 4. d. 15. q. 44. Cobarru. lib. 3. variarum. c. 7. nume. 5. vers. 4. & n. 6. Soto lib. 6. de iustitia & iure. q. 6. art. Michael de Palacio lib. 4. de contractib. c. 7. & 8. & omnes alij qui defendūt licito esse cōtractus personales. Inter quas opiniones sunt qui tenent mediam sententiam, vt scilicet fundi in quo census constituitur, census sit accidens & qualitas, ac velut seruitus. Reliqua vero bona quæ specialiter & generaliter redditus annui præstatione subijciūtur, iure hypothecæ censeātur. Ipse vero memini cum disputarē l. 2. c. 3. q. 7. an in re cōmuni posset cēsus imponi, comprobasse diffuse censum nō esse seruitutem, nec realem, nec personalem, nec mixtam, nec se habere admodum illius. Quoc-

circa

2 circa adducor ad existimandum fundum absolute & generaliter in censu adijci loco fideiussoris, vel pignoris pro securitate facit tex. celebris in l. fundus quem & ibi Bartol. ff. de annuis legatis. Rursus contractus censualis totam haurit iustificationem, ex eo, quod est contractus emptionis & venditionis, sed venditio vt sit iusta non exigit fideiussorem, pignus neque hypothecam sed solum ad securitatem, consequitur ergo fundum adijci contractui censuali pro sola tuitione & securitate debiti proque certiori & saniori solutione, ac proinde solius hypothecæ loco esse. Quoniam hypotheca nihil aliud est, quam rei suppositio ad certiorem & saniorem solutionem debiti vt explicant Negusan. de pigno. 1. parte in princip. num. 2. Hugo Donc. c. quid sit pignus vel hypotheca, Baldui. c. 1. eodem tractatu. de pignoribus. Ex quo primum infero a principio non posse in aliquo fundo censum constitui, nisi præcesserit obligatio personalis, cui possit adiūgi & adhærere fundi suppositio. Pignus enim seu hypotheca ab initio subsistere nonpotest, nisi subsit aliqua personalis obligatio, cui accedat. l. Iulianus in principio. ff. de legatis. 3. l. grege. 5. cum pignori. ff. de pigneratia actione. l. 2. C. si pignus pignori datum sit. Secundo infero,

3 quod quemadmodum hypotheca pignus ve separari, & diuidi possunt ab ipsa principali obligatione, & e conuerso Bart. in. l. fideiussor obligari in princ. ff. de fideiussoribus, Negusanci. de pignori. 6. part. 2. membro numer. 5. folio. 165. inferentes cedi posse hypothecariam sine actione personali, ita quidem vt in dubio cessa actione personali non intelligatur ipsa hypothecaria, glo. & Bart. in l. si pignori. vers. contra. ff. familiæ erciscundæ idem Bar. in. l. si hęres pecuniā in prin, & ibi. Paul. ff. ad trebellia Petrus Salaçar in tract. de vsu & consuetudine. c. 11. n. 36. facit tex. in. l. 2. C. de luitione pignoris, vbi Gordianus imperator scripsit in hæc verba. Intelligere debes vincula pignoris durare personali actione submota. De cuius intellectu viuēdi sunt Alex. in l. debitor. ff. ad Trebellianum Petrus Dueñas, regula. 17. Dominic. Francis. Sarmiento, lib. 2. Selectarum interpretationum, capite. 9. Iacobus Cuiacius lib. 6. 5. obseruatione cap. 35. ita quoque in censuali contractu diuelli, separarique potest obligatio personalis ab ea, quæ contracta est ex fundi suppositione: & ex consequenti perempto & destructo fundo manere pōt integra personalis obligatio ad reddituspercipiēdos vt varijs in locis resolui. atque sine personali actione viuere,

Universidad de Deusto
Biblioteca

& durare poteſt ius in prædioco ſtitutum. Tertio intero quod quemadmodum creditorqui nō idoneum pignus accepit non amittit exactionem ſibi debitæ quantitatis inquam pignus, ſeu hypotheca non ſufficit, ſed exigere valet actione perſonali, q deficit ex pignore l. creditorqui non idoneum. ff. ſi certum petatur. l. aduerſus. C. de actionib. & obligationi. Vbi glo. Bar. & Bal. ita quoque conſtituendum eſt in contractu cenſitico, vt etſi valor rerum annui redditus præſtationi ſubiectarum inferior ſit vel ſorte principali vel penſionibus ipſis, exigi a debitore poſſit actione perſonali quod ex rebus ipſis defecerit. Quocirca diſentio libenter a Petro de Salaçar. d. c. 11. num. 74. qui eam eſſe voluit differentiam inter alias hypothecas, & fundi ſuppoſitionem in cenſu, quod in reliquis creditor, qui non idoneum pignus accepit, non amittit exactionem quantitatis ſibi debitæ. Quia poteſt exigere perſonali actione quod deficit ex pignore, in cēſu vero minime. Cuius ratio nititur fragili & falſo fundamento, vt ſatis ſuperque demonſtraui. lib. 2. c. 4.

Quarto infero quod ſicut agi
6 non poteſt via executiua aduerſus tertium poſſeſſorem pignoris vel hypothecæ. l. 1. §. ſi hæres percepto fundo. ff. ad trebellian. vbi Bart. Bald. Ang. Alexand. & Ripa. Rodericus Xuarez in l. poſt rem iudicatam. ff. de re iudicata in declaratione legis regni limita. 1. num. 5. Couarru. lib. 3. variarum. c. 7. num. 6. verſic. hinc etiã ad finem Ioann. Gutierrez in. l. nemo poteſt num. 38. ff. delegatis. 1. Gonçalus Xuarez de Paz in ſua praxi. 4. parte primi tomi. c. 1. num. 49. Petrus Salazar. d. c. 11. num. 63. Maran. de ordine iudiciorum. 6. parte de exſecutione ſententiæ num. 32. & 33. reſoluentes adiecto pacto & clauſula de nō alienando hypothecam exſecutionem ex inſtrumento guarentigio habere locum aduerſus tertium poſſeſſorem hypothecæ. Eadem ratione dicendum erit vt etiam ex inſtrumento guarentigio non admittatur neque procedat exſecutio contra tertium poſſeſſorem rei ſuppoſitæ cenſus præſtationi, niſi adiecta fuerit clauſula & pactio de non alienando, vt etiam adnotarunt in ſpecie pleriq; ex authoribus proxime connumeratis. De quo remitto lectorem ad ea quæ ipſe animaduerti. lib. 1. cap. 10. num. 3. captos tamen vellem eſſe iudices & circunſpectos hac in re. Vidi enim paſsim & abſque delectu mandari exſecutioni inſ-
8 trumenta cenſualia vulgari forma confecta aduerſus tertios hypothecarum poſſeſſores. Quod plane longe alienum eſt a iure atque

atque ratione. Nam etſi in cenſualibus inſtrumētis vulgari forma confectis debitor promitat non alienari hypothecas, id tamen non promittit ſimpliciter, 9
& abſolute, ſed duntaxat obligat ſe nonvendere certis quibuſdam perſonis, quæ quidem obligatio & promiſsio efficere non poteſt vt exſecutio locum habere poſsit contra tertium poſſeſſorem, requiritur enim abſoluta & generalis promiſsio de non alienando & vēdendo. Ideoque notarij conſultius facerent, vt reiecta forma vulgari, adijcerent clauſulam generalem de non alienando, quæ iuxta receptiorē ſententiam tribueret vim exſecutiuam inſtrumento guarentigio contra tertium poſſeſſorum.

Quinto infertur poſſe annui
8 redditus emptorem, ſi voluerit, omiſſo tertio fundi poſſeſſore agere poſſe ad annuum redditū, aduerſus ipſum conſtituentem, vel eius hæredes, & ſi non poſsideant rem ſuper qua redditus fuerit conſtitutus, vt recte declarat Couarru. lib. 3. variarum. c. 7. num. 6. verſic. hinc etiam. Ioannes Gutierrez in practicis quæſtion. Super leges regias nouæ cōpillationis lib. 2. q. 177. numero. 4. quidquid contra ſentiat. l. Valaſ. de iure emphy. q. 31. n. 14. ratio vero colligi poteſt ex tex. in l. aduerſus. C. de actio. & oblig. & in l. hypothecis. C. de diſtrac. pign. cum alijs relatis per gloſſ. verb. integra. in. d. l. aduerſus. In eo tamen differt hypotheca cenſualis ab alijs hypothecis, quod licet in reliquis poſſeſſor tertius conuentus hypothecaria poſsit opponere excuſionis nondū actæ exceptionem authentica hoc ſi debitor. C. de pignori. authentica ſed hodie. C. de acti. & obligatio. l. 14. tit. 13. partita. 5. Mayne. lib. 2. actio. c. 18. Gonzal. Suarez de Paz in ſua praxi. 3. tom. c. 2. §. 4. n. 35. & 36. Neguſan. de pigno. 8. part. nume. 9. & 10. Antonius. Gabriel. lib. 3. communi cōcluſio. tit. de fideiuſſoribus concluſio. 1. n. 21. Rolandus conſilio 86. n. 21. & 23. lib. 2. poſſeſſor tamen prædij affecti onere annui redditus conueniri poterit ad eius ſolutionem etiam nulla exceuſsione præmiſa, quia hæc redditus conſtitutio hypotecam inducit fortiorē omnibus alijs quo ad hunc effectum abſque preiudicio priorum creditorum, vt ſcripſere Guido Papa. q. 42. & q. 576. Caſſa. in conſuetudi. Burgu. Rubrica. 11. §. 6. in princi. num. 2. & in verſi. aduerte. numer. 16. & Rubrica. 5. §. 2. num. 33. Coua. lib. 3. variarum. d. c. 7. nu. 6. Petrus. Sala. d. c. 11. nu. 47. Valaſ. de iure emphy. quæſt. 32. numero. 14. Petrus. Fo. in prag. Regis Alphonſi. de ceſsibus, verbo. tanquam reſiudicatas nu. 12. 16. 36. & cū alijs, Ioann. Gutierrez. practica quæſ-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tionum. Super leges regias nouę compillationis lib. 2. q. 167. n. 4. Gonçalus Suarez de Paz. d. §. 4. num. 38. Azeuedo in. l. 1. tit. 15. li. 5. nouæ compi, glo. *sobre su heredad*. Nec credendum est hoc esse peculiare in sola hypotheca censuali. Quoniam & alij casus sunt, in quibus agi potest aduersus tertios pignorum possessores non excusso debitori principali quanuis non sit renuntiatum excusionis beneficio dotalē enim hypothecam hoc priuilegio gaudere vt non excusso marito locū habet aduersus tertios eius bonorum possessores docuere Alberi. in. l. vbi adhuc. C. de iure dori. Roma in principio & Iasson. num. 207. & 208. in. l. si constante. ff. soluto. matrimonio. Baldus. Nouell. de dote. 8. parte priuilegio vltimo, quinimo & fiscus agere potest aduersus tertios possessores non excusso debitore principali: l. moschis. ff. de iure fisci. l. 1. C. decurioni. lib. 10. l. libertus. §. 1. ff. ad municipalem. emptor ergo redditus annui poterit experiri aduersus tertios pignorum possessores non excusso debitore principali via ordinaria, & non executiua, nisi vt dixi, fuerit adiectum instrumento pactum absolutum de non alienando.

Occurrit tamen inquirēdum an si hypothecæ deuenerint ad plures possessores, quilibet possit in solidum conueniri, an vero debeat, solum pro virili excuti, quade re authores nostri videtur dissensisse, quoniā Dynus in. l. moschis. ff. de iure fisci docuit expresse creditorem in specie proposita solum agere posse pro virili aduersus quemlibet possessorem quod sequutus est Ioan. Faber in. §. item si quis. In fraudem num. 26. institu. de actioni. Cassane. in consuetud. Burgund. Rubrica. 5. §. 2. numero. 37. & profitetur esse æquiorem opinionē cāque seruari in regno Neapolitano Mathę. de Afflictis, in constitutio. Neapolit. lib. 1. Rubric. 17. num. 26. & maximam ęquitatem habere scribit Couarr. dict. lib. 3. variarum. c. 7. num. 7. ad decisiones Neap. a se confectas. 1. p. decis. 5. referens ex Mathæo. de Afflictis Ferdina. Neapolis regem primum feciſſe decretum, quod diuideretur debitum contra possessores pro Nata. Contrarium vero imo, quod in solidum possit agi aduersus quenlibet possessorem tenuere. gloss. & Barto. in d. l. moschis, Corne. consilio. 135. lib. 1. Ferrara. in practica libell. responsionis ad actionem hypothecariam. §. exceptionem. numero. 24. Iasson. in dict. §. item si quis in fraudem, num. 128. Negusan. de pigno. primo membro. 8 partis princip. num. 50. dicit magis communem Couarr. dict. numero. 7. & sequitur appellans cō munem

munem Petrus Salazar. dict. ca. 11. num. 85. Dida. Perez in proœmio. titu. 2. lib. 8. ordinam. pagi. 35. Valascus de iure emphy. q. 32. num. 15. Azeuedo in dict. l. 1. tit. 15. lib. 5. nouæ compi. gloss. in comisso. num. 14. & 15. quam sentētiam probat. tex. in. d. l. moschis ponderando dictionem omnem quæ cuilibet insolidum actum tribuit, vt tradidere Bart. Imola. & doctores in. l. hoc artic. de hę redi. instituen. & accedit quod pignoris obligatio indiuidua est l. rem hæreditariam. ff. de euictio. l. pignoris. ff. de pigno. Bart. in l. quandiu. C. de distractio. pigno. explicat Francis. Baldus, ad leges. 12. tabula. c. 38. colum. 2. & in tractatu de pignor. c. 20. Carolus Molinæ. in labyrintho diuidui & indiuidui. 3. part. num. 52. & in labyrintho sexdicim legū ad l. si communem num. 35. nec autem desunt autores grauissimi, qui communem hanc sententiam asserant non habere locum in contractu censuali, existimantes nonnisi pro virili posse conueniri tertios pignorū possessores, ex quorū numero sunt Guido Papæ quæs. 432. Cassane. d. §. 2. num. 35. Imbertus Ruppellanus. lib. 1. Forensi. institutio. c. 10. quos magis probat Couarru. d. cap. 7. num. 7. Petrus Salaçar dict. cap. 11. num. 85. & 86. qui expendunt pro hac parte decisionem pontificam in. cap. constitutus de religio. domibus vbi Panormitanus, num. 8. & Ancharran. num. 13. huic sententiæ plurimis suffragantur, ait enim Panormi. dict. num. 8. quod quando vna pensio constituitur pro pluribus rebus tacite videtur distributa in singulas res, vt sic quælibet res tenetur pro rata ad pensionem constitutam, inferens, n. 9. quod si plures scholares conduxerunt hospitium, & promiserunt locatori certam pensionem, tenentur pro parte & non insolidum, est Ancharran. dicto. num. 13. sic scribit decimo sexto notabili, quodcum debet fieri vna solutio certi census siue pensionis respectu plurium rerum, videtur. d. pensio, siue census cō cernere vnamquanque rem pro rata: ipse vero non inuenio iustam rationem differentiæ inter hypothecam, quæ in censu apponitur ad securitatem contractus & illam quæ reliquis cōuentionibus solet adijci. Quinimo efficaciter probari potest hoc ipsum debere magis locum habere in hypotheca censuali. Nam si fortior & firmior est hypotheca censualis cæteris alijs, vt Cobarr. admittit plane magis dicendum videtur vt quod in alijs cōceditur admitti debeat in hypothecam, censuali, alias debilior esset. Quocirca idem Couarru. dict. num. 7. agnoscit iudicū sententia frequentissime alteram

Universidad de Deusto
Biblioteca

opinionem probatam fuisse. Neque obstat tex.in d.ca.cõstitutis quia obtinetur cẽsu &pẽsionibus cõstitutis super pluribus Ecclesijsquo casu materia subiecta exigit ex mente contrahentiũ, q̃ quælibet Ecclesia proparte illud onus sentiat. Neque loquitur responsum illud pontificium de nostro censu: sed de alio interquos longa differentia est, quę resolutio locum habet etiam in pluribus rebus contentis subhypotheca generali ex his, quæ tradit Couarru.dict.cap.7.ad finem: quæ quidem cessaret si plures possessores vna sententia simpliciter condemnantur, quam tunc non insolidum: sed provirili teneren tur.l.1.C.si plures vna senten. l. 4.titu.27.p.3.quod sæpe numero habui in facto. Prætrerea solet in foro dubitari frequentissime an tertius possessor, qui decem, vel viginti annorum spatio possedit, cum titulo &bona fideprędium onere census affectũ præscriptionis beneficio, liberetur tam a sorte principali, quam a redditibus ipsis: in qua dubitatione animaduerto rem esse exploratam, quod tertius possessor hypothecæ cum titulo & bona fide decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes præscribit aduersus hypothecariam actionem illamque prorsus excludit, & a debiti solutione omnino liberatur, l.1.&. 2. C. si aduersus creditorem. l. 27. titul. 29. partita. 3. l. 39. titulo. 13. partita. 5. tradidere copiose Franciscus Balbi. in tractatu præscriptio. 4. parte. 4. partis. quæstio. 3. per totam Rolan. consilio. 79. numero. 7. volumine. 1. Castillo Palacios Rubios Cifuentes & Antonius Gomez in. l. 63. Tauri. Gregor. Lopez. in. d. l. 27. titulo. 29. partita. 3. Mencha. lib. 2. controuersi. illustri. cap. 60. Gomez de Leon in sua centuria informationum, decisionum & responsorum iuris allegatione, seu responsione. 50. Parladori. rerum quotidiana. c. 1. §. 16. Petrus Salaçar. dict. c. 11. num. 50. & sequentibus. Azeuedo in. l. 6. titulo. 15. libro. 4. nouæ compillationis. nume. 43. & 44. Ioannes Gutierrez. li. 1. quæstio. practica. Super leges regias nouæ compilation. quæst. 90. a numero. 1. qui omnes vnanimi cõsensu resoluũt legem Tauri. 63. quæ hodie est. l. 6. titulo. 15 *de las prescriptiones* lib. 4. nouæ compilationis non procedere in hac specie sed solũ indebitore principali eiusque hærede, neque correctam esse dispositiẽ tex. in. d. l. 1. &. 2. C. si aduersus creditо. & in. d. l. 27. titulo. 29. partita. 3. & d. l. 39. titul. 13. partit. 5. Quoc circa dicendum secure videbatur tertium possessorem rei affectæ onere census cum titulo, & bona fide decem annis inter præsentes & viginti inter absentes præscribit aduersus hypothecariam actionem illamque prorsus excludit, & a debiti solutione omnino liberatur, l. 1. &. 2. C. si aduersus creditorem. l. 27. titul. 29. partita. 3. l. 39. titulo. 13. partita. 5. tradidere copiose Franciscus Balbi. in tractatu præscriptio. 4. parte. 4. partis. quæstio. 3. per totam Rolan. consilio. 79. numero. 7. volumine. 1. Castillo Palacios Rubios Cifuentes & Antonius Gomez in. l. 63. Tauri. Gregor. Lopez. in. d. l. 27. titulo. 29. partita. 3. Mencha. lib. 2. controuersi. illustri. cap. 60. Gomez de Leon in sua centuria informationum, decisionum & responsorum iuris allegatione, seu responsione. 50. Parladori. rerum quotidiana. c. 1. §. 16. Petrus Salaçar. dict. c. 11. num. 50. & sequentibus. Azeuedo in. l. 6. titulo. 15. libro. 4. nouæ compillationis. nume. 43. & 44. Ioannes Gutierrez. li. 1. quæstio. practica. Super leges regias nouæ compilation. quæst. 90. a numero. 1. qui omnes vnanimi cõsensu resoluũt legem Tauri. 63. quæ hodie est. l. 6. titulo. 15 *de las prescriptiones* lib. 4. nouæ compilationis non procedere in hac specie sed solũ indebitore principali eiusque hærede, neque correctam esse dispositiẽ tex. in. d. l. 1. &. 2. C. si aduersus creditо. & in. d. l. 27. titulo. 29. partita. 3. & d. l. 39. titul. 13. partit. 5. Quoc circa dicendum secure videbatur tertium possessorem rei affectæ onere census cum titulo, & bona fide decem annis inter præsentes & viginti inter absentes præs

præscribere ius & hypothecam census, omninoque liberari, & a sorte & abusuris. Sed rem ipsam conturbauit Petrus Salaçar. d. c. 11. numero. 56. 57. 58. & 60. qui existimans censum seruitutem esse affixam & inhærentem prædio constituit tertium possessorem non vtiliter præscribere, nisi per decem annos retro negauerit annuam pensioné, & exin de creditor acquieuerit, ex his quæ resoluunt glossa. & ibi Petrus. Cy. Guillel. de Eug. Bartol. Bal. Saly. Paul. & nouissimus Padilla in. l. 1. C. de seruitu. & aqua gloss. Bart. & omnes in. l. qui luminibus. ff. de seruitu. Vrbano. prædio. Verum tamen opinioPetri de Salazar me non conturbat, nec poterit me deterrere a crebiori sententia, qua obtinuit habere locum receptam autorum traditionem de tertio possessore præscribente hypothecã in redditibus annuis & prædijs pro eorum solutione suppositi. Quod in terminis, docuere Speculatin titulo de loca. versiculo. 43 & in titulo de præscriptionibus versiculo pone colonus, Hẽric. in cap. vigilanti de præscriptio Cassaneus. in consuetudini. Burgund. titulo de scenses. §. 2. num. 36. Petrus Follerius in praxi. censua. verbo huiusmodi census super rebus, nu. 108. Gomez de Leon. d. responso aut allega. 50. Ioann. Gutierrez d. q. 70. nec me mouet quod dixerit Petrus Salazar censum seruitutem esse, quia varijs in locis demonstraui id verum non esse, & licet concederemus censum seruitutem esse, non tamen exinde conuinci posset ad eius præscriptionem necessariam esse debitoris possessoris ve negationem & creditoris patientiam. Quoniam si census seruitus est affirmatiua est, non negatiua, & in affirmatiuis seruitutibus ad præscriptionem inducendam non est opus negatione, contradictione & prohibitione, quæ solum in negatiuis requiruntur vt colligi potest ex authoribꝰ proxime relatis & do cet perspicua. l. regia. 15. titul. 31. partita. 3. cui resolutioni nouiuncta est alterius difficultatis explicatio, a quo tempore incipiat currere huiusmodi præscriptio, an ab eo tempore quo debitor principalis cessauit in solutione, an autem ab eo die quo tertius capit rem ipsam titulo & bona fide possidere? Qua de re obseruaui tres opiniones inter se discrepantes. Vna est hanc præscriptionem non incipere mihi, ab eo die & tempore quo debitor principalis, eiusve hæres cessauit in solutione. Quam tenuere Alexan. consi. 58. columna penultima in fine volumine. 5. Afflictis decisione Neapolyta. 139. colum. 3. Ioannes Crotus in. l. si is qui pro emptore. nume. 57. de viu Capuane

Cassa

Universidad de Deusto
Biblioteca

Cassane. vt supra Parladori. d. §. 16. ad finem pro qua facit quod cum redditus annuus domino semper fuerit persolutus per debitorem principalem, ipse Dominus, non poterat habere recursum ad hypothecam in defectum solutionis ac proinde quãdiu facta fuit solutio non potest dici nata hypothecaria actio ad rem ipsam & sic non valenti agere non currit præscriptio. l. 1. §. si quis autem propter inundationẽ. ff. de itinere, actuque priuato, & ideo dicit Bald. in. l. 1. 4. oppositione. c. de bonis maternis, quod siquis impediatur rem in iudicium deducere, non currit contra eum præscriptio præterea vbicunque debitum principale solutum est creditori, nõ potest ipse creditor intendere actionem hypothecariam contra tertium possessorem. l. solui tur cum. l. sequent. ff. quibus modis. Pignus vel hypotheca solui glo. verbo actione in. l. intelligere. c. de Lucio. pignor. ergo quãdiu creditori solutus est redditus annuus per debitorẽ principalem, non potest dici quod fuerit orta hypothecaria actio aduersus tertium possessorem. Tertio sicut impedito agere nõ currit præscriptio, ita nec illiqui si ageret repelleretur exceptione secundum, Felinum, in. c. ex transmissa penulti. columna in fine de præscriptio. Qui allegat Ancharran. consilio. 5. sed si creditor vellet agere aduersus tertium possessorem non excusso debitori principali repelleretur exceptione excutionis non factæ authentica hoc si debitor. C. de pignoribus. Igitur aduersus illum non currit præscriptio. Quarto probatur quia prescriptio annui redditus non incipit currere, nisi ab eo tempore quo cessatum est in solutione. l. cum notissimi. §. in his. C. de præscriptio. 30. vel. 40. anno. Sed cessatum in solutione dici non potest, quando aliquis etiam non principalis soluit. l. soluendo. ff. de negotijs gestis. l. solutionem ff. de solutioni. Igitur quandiu debitor principalis soluit, non potest perfici neque induci præscriptio redditus annui. Quinto solutio simpliciter facta per principalem debitorem in dubio censetur facta nomine omnium qui conueniri possent, vt sic omnes liberentur l. modestinus & ibi omnes ff. de solutionibus: ergo solutione debitoris principalis liberatus est tertius possessor.

Secunda opinio est hanc præscriptionem inchoari & incipere ab eo die, quo tertius possessor cepit rem ipsam census onere affectam possidere. Ita speculа & Henri. vbi supra Cumã. cõsilio 92. colum. 1. Decius in cap. cum inter colum. 7. versiculo & pro-

pro ita de exception. Socin. Iunior consilio. 17. per totum. volum. 2. Ioann. Crotus sibi contrarius in l. 51. constante. 1. lectura, numero. 100. ff. soluto matrimonio. Paul. Parisi. in. ca. transmissa in fine de præscriptionibus, & consilio 50. columna 1. volum. 1. Aymon Crauet. consilio. 148. columna fina. in principio & consilio. 265. columna. 6. in principio Balb. in. d. tractatu de præscription. 4. parte. 4. partis principalis. 3. quæst. numer. 6. Negusan. de pignori. 2. membro. 6. partis column. 3. versiculo. 2. quæritur Rolandus a Valle. d. consilio. 79 numero. 17. & 18. Gregorius Lopez. in. d. l. 27. tit. 29. partita. 3. Gomez de Leon. d. allegatione. 50. Quę quidem sententia ex num. & autoritate doctorum videtur esse crebior, & probatur primũ, quoniam illa propositio, quod impedito aggere nõ currit tempus, præstingitur vbicunque poterat quis impedimentum remouere & non remouit cap. vltim. de electione. Roma consilio. 352 Felinus. in c. ex transmissa colũna. 1. de præscriptionib. sed creditor facili negotio potuit remouere excussionis non factæ impedimentum debitorem principalem, excutiendo: igitur aduersus illum currit præscriptio etiã si debitor soluerit. Secundo facit doctrina Roman. in consilio 85. circa medium versiculo. 2. per id quod dicimus scribẽtis quod licet præscriptio nõ summat initium contra conditionale debitum, nisi demum post conditionis euentum. l. cum notissimi. §. illud. C. de præscriptionibus. 30. vel. 40. anno. l. vlti. §. sin autem C. communia delegatis, tamen illud est virum, nisi esset talis conditio, cuius implementum foret in potestate creditoris, vt puta quia potestatiua, tunc enim si implemẽtum per creditorem negligerem differatur, prescriptio summit initium etiam conditione pendente. l. §. qui sub cõditione. ff. si quis omissa causa testamenti & ita ibi per illum tex. notat Bar. post Guille. de Cugno. sed in potestate creditoris est excutere debitorem principalem, & illo excusso conuenire tertium hypothecæ possessorem ergo nihil est quod impediat præscriptionem. Tertio confirmatur & alia doctrina Romani consilio. 9. vbi resoluit quod nõ auditur petens reductionem ad arbitrium boni viri post terminum statuti. licet dicat se fuisse impedimentum petere reductionem propter iuramentum, de non petendo appositum in compromisso cumpendente termino potuerit petere absolutionem, & si non fuit stetit per eũ. Quarto confirmatur ex doctrina Baldi id. c. vltim. de præscriptionibus vbi dicit quod præscriptio

Universidad de Deusto
Biblioteca

ptio currit excõmunicato, quan uis non potuerit agere si potuit petere absolutionem & non curauit. Quinto confirmatur ex sententia Pauli.consil.294. scribentes quod actioni etiam nondum ortæ potest prescribi, quãdo est in facultate partis illam oriri facere, quia qui potuit facere vt posit agere, potuisse videtur.l.qui potest facere. ff. de regulis iuris. Inter quas duas opiniones extremas medium se interponit Petrus Follerius.d.verbo huiusmodi census super rebus.numero.117.quod si tempore alienationis hypothecæ nullam creditor notitiam habuit de tali alienatione, quod in dubio præsumitur.l.verius. ff. de probatio. aduersus illum nulla currat præscriptio, & hac in specie procedat prior opinio. Quod si creditor sciuerit tacuerit, permiserintque labi tantum tempus, eo casu inducta præscriptio, sit. Licet autem doctissimus Ioannes Gutierrez.d.q.90.numero.6. huius difficultatis resolutionem cogitandam reliquerit. Tamẽ semper fuit proclibior in secundam opinionem supra relatam. Eamque intrepide sustinuit & legendo, & iudicando & consulendo. Quę verior esse procul dubio aparet inspecta vulgari forma, qua solent instrumenta confici in quibus quotidie renuntiatur beneficio excussionis & diuisionis, que renuntiatione attenta liberum est creditori non excusso bitore principali conuenire tertium pignoris possessiorem, quinimo vt superius resolui hypotheca censualis hoc speciale habet, vt creditor regressum liberum habeat contra tertium hypothecæ possessorem non excusso principali debitore.

Neque præiudicant huic sententiæ, quæ adducta sunt pro contraria parte, quoniam ad primũ respondeo videri falsum quod hypothecaria actio nõ fuerit nata, nisi postquam cessatum fuerit in solutione scio enim perspicuum esse iuris documentum actionem hypothecariam oriri in distincte a die orto obligationis personalis l. res hypothecæ. l.grege.§.penulti.& l. sequenti. ff.de pigno. Barto.in l.fide iussor obligari in principio. ff. de fide iusso. Erudite Negusan.in tractatu de pigno.3.membro.8. partis num.4.& 5.exceptio autem excussionis non, impedit ortum & natiuitatem actionis hypothecariæ licet obstet exsecutioni, & quanuis quo quomodo creditor videatur impeditus agere aduersus tertium possessorem hypothecæ non excusso debitore principali, id impedimentum, non obstat quominus præscriptio debeat admitti, quia vt superius dixi. Impedito agere currit tempus. quotiescunque potuit impedimentum amouere, & adde Baldum in.l. sed etsi per prætorem.§.1.versiculo sednec ad eos, ff.ex quibus caus. maiores & in capite vltimo de electione, & in l.quibus diebus in principio de condiction. & demonstration. & ibi Paul.de Castro.

Neque etiam obstat secũdum argumentum ex l. soluitur cum l.sequẽtibus.ff.quibusmodis pignus, vel hypotheca solui & glos. verbo actione in. l. intelligere. C.de lutione pignori. quoniam hæc iura procedunt in eo debito, quod vnica solutione cõsummitur sublato enim tunc per solutionem debito principali, tollitur etiam actio hypothecaria: secus autẽ est in eo debito quod habet tractum successibum, quale est debitum redditus annui. Cuius obligatio successiua & cõtinua est, quousque sors principalis fuerit persoluta. Tũc enim solutis pensionibus etiam plurium annorum, durat & personalis & hypothecaria actio. Quæ cum a prima census constitutione fuerit orta, præscriptione tolli excludique potuit.

Non etiam obest tertium argumentum desumptum ex doctrina Ancharrani consilio.5.& Felini.in cap.ex transmissa penultima columna in fine de prescriptioni. Quoniam Ancharrani Felinique sententia procedit, ita demum, quando quis non potuit amouere impedimentum, quod sibi poterat parari per exceptionem, alias enim præscriptio currit illi qui potuit tale impedimentum remouere. Quocirca cum facile creditor impedimentum non factę excussionis potuerit remouere, & præsertim hac tempestate, qua necessum non est debitorem excutere secundum vulgarem formam instrumentorum, aduersus illum momentum habere præscriptio potest. Præterea non officit. tex. in d.l.cum notissimi.§.in his. C. de prescription.30.vel.40.anno. vbi probatur annuæ præstationem non incipere ab exordio obligationis, sed ab eo die, quo quo cessatum est in solutione. Quoniam textus ille loquitur quando agitur de præscribendo in totum redditu annuo, tunc enim non exordium obligationis inspicitur, sed dies quo cessatum est in solutione in nostraverо specie, non agitur de præscribendo prorsus & omnino ipso redditu, sed solum de excludenda actione hypothecaria ne locum habeat aduersus tertium possessorem, manente ipso censu. Et ideo ad hanc speciem nequit applicari decisio.10.textus.in dict.§.in his. Denique non obstat textus in l.modestinus. ff. de solution. Quoniam soluendo debitor liberat duntaxat quoad pẽsiones decursas, & præterea. 15. text.

Universidad de Deusto
Biblioteca

tex. loquitur de eo debito quod vnica solutione potest cõsumi, non vero in eo quod habet continuationem & tractum successiuum. Denique se offert inquirendum in proposito, an creditor qui habet in censuali instrumento specialem hypothecam, & generalem simul, omissa hypotheca speciali, possit ex bonis comprehensis hypotheca generali debitum exigere. Cui dubitationi responderi facile potest ex tex. celebri in l. 2. C. de pignorib. non posse creditorem decursas pensiones exigere ex bonis contentis sub generali hypotheca, quandiu non excusserit hypothecam specialem. Quem text. dicit non esse alibi Bald. in c. 2. de officio delegati, & Cremensis singul. 54. qui docet in specie text. in d. l. 2. C. de pigno. obligationem omnium bonorum esse conditionalem & subsidiariam, ideoque minorem vtilitatẽ continere, quam si solum fuisset generalis per textum in l. qui generaliter. ff. qui potiores in pignore habean. Et vide Didacum de Couarru. lib. 3. variarum. cap. 18. & Ludouicum de Molina. in li. 4. de hispaniorum primogenijs, cap. 7. a numero. 21. eleganter & copiose ornantes materiam eius textus, quibus adde Octauian. de cisione Pedemontana. 159. numero. 2. 3. 5. & 6. Ripam. in l. priuigia numero. 19. ff. de priuilegijs credito. Donel. in tractatu de pignore titulo qui potiores in pignore. numero. 3. & 4. eius vero legis decisio procedit respectu posterioris creditoris, qui se opponere potest priori creditori agẽti, aduersus bona comprehensa sub generali hypotheca, relicta speciali, non vero respectu debitoris aut tertij, possessoris, quibus non licet prioricreditori obijcere in proposito exceptionem non factæ excussionis, vt scripsere ibi communiter Doctores Couarrub. dict. capit. 18. numero. 2. versiculo. 5. animaduertendum est. Molina dict. cap. 7. numero. 22. Octauianus. dict. decisione Pedemontana. 19. a numero, neque etiam procedit illius legis secundæ dispositio, quando in instrumento apposita est clausula quod generalis hypotheca nõ deroget speciali, nec e contra, vt senatu Neapolytano decisum fuisse tradit Vincenci. de Franchis decisione Neapolytana. 5. 1. parte.

EPITOME
Capitis quinti.

1 OMNE *creditum dupliciter considerari potest: vnum est, quod sola innititur actione personali, alterum quod simul cum illa hypothecam,*

cam, habet vel tacitam, vel expressam, vel generalem, vel specialẽ, aut vtranque simul.

2 *Priuilegiorum quædam sunt personalia, & quædam realia, & personalium quædã concessa personæ tantum, & quædam tributa quibusdam personalibus actionibus ratione contractus, vel quasi, ex quibus proficiscuntur.*

3 *Priori legia realia sunt induplici differentia, quædam concessa rebus, quibus eo hærent, & quædam concessa iuribus quæ habentur in re.*

4 *Si concurrant plures creditores, quorum vnus habeat solam actionem personalem, & alter habeat hypothecam, præferri debet hypothecam habens, licet alter sit prior tẽpore & priuilegiatam actionem habeat.*

5 *Quando vna & eadem res simul pluribus obligatur, concurrunt, omnes in hypotheca.*

6 *In pignoribus & hypothecis qui prior est tempore potior est iure.*

7 *Prioritas hypothecæ non solum prodest agendo sed etiam excipiendo vel replicando.*

8 *Prior creditor habens tacitam hypothecam præffertur habenti expressam posteriorem.*

9 *Prior creditor habens tacitam hypothecam præffertur habenti expressam posteriorem, ita demum si tacita hypotheca prior contenta sit instrumento publico.*

10 *In pignore prætorio concesso pluribus creditoribus ex diuersis titulis procedit regula, qui prior est tempore potior est iure.*

11 *Hypotheca prior præffertur posteriori etiam si prima sit generalis & secunda specialis.*

12 *Prior creditor preffertur fisco & rei publicæ posteriori, quinimo Imperatori & regi.*

13 *An in bonis quæsitis post hypothecam fisci præferatur fiscus priori creditori.*

14 *Prior creditor præfertur posteriori etiam secundus creditor conuenerit de vendenda hypotheca vel pignore, & prior non.*

15 *Prior creditor præfertur posteriori, etiam si res hypothecata tradita fuerit posteriori.*

16 *Solius horæ prioritas sufficit vt creditor præferatur.*

17 *Prior creditor rebocare & condicere potest pecuniam solutam posteriori creditori & bona fide consumptam.*

18 *Prior creditor præfertur non solum pro debito principali sed etiam pro omnibus accessionibus.*

19 *Prior creditor in diem vel subconditione potior est creditore posteriore cui ante diei vel conditionis euentum fuit constituta hypotheca pro debito puro.*

20 *Fideiussor obligatione prior licet solutione posterior præfertur creditoribus reliquis post contractã fideiussionem.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

21 *Creditor prior in diem vel sub conditione præfertur posteriori etiam ante diem vel conditionis euentum.*

22 *Prior creditor præfertur in mercibus postea venditis a mercatore habita fide de pretio & limitatur in specie triplici.*

23 *Vbi posterior creditor habet instrumentum de actuali numeratione & prior nititur solum instrumento continenti solam confessionem posterior præfertur priori.*

24 *An prior creditor ex titulo lucrativo præferatur posteriori ex titulo oneroso.*

CAPVT. V.
qui potiores in pignore habeantur.

QVæ hac tempestate in foro sunt lites frequentiores, illæ videtur esse, inquibus debitore oppreso ære alieno & non valenti soluere, creditores eius bona persequuntur, & procuiusque debiti priuilegio & anterioritate solutionem prætendunt. Quoccirca ab instituto nostro alienum nonputaui explicare breui compendio & clara methodo qui potiores in pignore habeantur, plerunque enim maior pars æris alieni ex decursis pensionibus annuis procedit. Prius tamen quam ad alia gradum faciam, præfari oportet omne creditum in propositio dupliciter considerari posse. Vnum enim est quod sola innititur actione personali. alterum vero, quod simul cum illa hypothecam habet, vel tacitam vel expressam, vel generalem, vel specialem, aut vtramque simul. Deinde in memoriam reuocandum est priuilegiorum quędam esse personalia, quædam vero realia, personalia quoque bipertito cernuntur. Quædam concessa persona tantum vt in. l. magistros. C. de professori. & modi. libro. 10. & in toto titulo de priuileg. Schola. eodem libro. & in l. ætatem & l. foram. §. quanquam ff. de censibus cum similibus. Quædam vero concessa quibusdam personalibus actionibus ratione contractus seuquasi, exquibus proficiscūtur, priuilegia etiā realia sunt induplici differentia quædam enim dicuntur realia, quia concessa rebus, quibus cohærent. d. l. ætatem. §. rebus &. d. §. quanquam, quædam autem concessa iuribus, quæ habentur in re, de quibus agitur in titulo. ff. & C. qui potiores in pignore habeantur, & nos disputationem suscepturi sumus, licq; declarant. glo. Odofre. Dynus. Oldral. Reyne. Bart. Alberi. Ange. & Francis. de Ripa in. l. priuilegia

gia. ff. de priuileg. credito, Dynus & alij in regula, qui prior de regulis iuris lib. 6. Petrus Vanderanus in tractatu de priuilegijs credito: capit. 2. quibus ita cognitis statuo primum quod si concurrant vnus creditor habens solam actionem personalem, & alter habens hypothecam, potior est, præferique debet hypothecam habens, licet alterius prior tempore, & priuilegiatam actionem habeat, quotiescunque enim concurrunt ex vna parte priuilegium personale, & hypotheca: semper priuilegium personale cedit faceisque summi ius hypothecæ, & ideo si vnus ageret ex depositio, & alter ex mutuo sed hypothecam habens potior esset qui ageret ex mutuo. l. eos. C. qui potiores in pigno. habean l. rescriptum. ff. de pactis. glosa, magna ad finem in l. priuilegia ff. de priuilegijs credito. vbi sequuntur, Odofreus Dynus. Bartho. Ange. & Franciscus de Ripa numero. 64. l. procuratoris. §. si plures verticulo plane. ff. de tributoria. l. pro debito. C. de bonis authorita. iudi. possiden. vbi Baldus consilio. 400. nume. 8. volumi. 5. & consilio. 432. volumi. 1. Paul. in. l. si hominem. ff. de positi & cōsi. 315. 1. p. Petrus de Vual. in tractatu de duobus fratribus 8. p. num. 32. Benuentus Stracha in tractatu de Doctoribus, vlt. p. num. 1. & 2. & 16. Matienzo. in. l. 7. titu. 16. glos. 5. lib. 5. nouæ compilationi. Secundo constituo quod quando vna & eadem res simul pluribus obligatur, cōcurrunt omnes in hypotheca, itaquidem vt si fuerit singulis obligata in solidum singuli possint in solidum agere: si vero concurrant, partes concursu faciant. Cæterū si quæstio moueatur inter ipsos erit melior conditio possidentis vt scribit Vlpian. in l. si debitor. 10. ff. de pignori. vbi Bartho. Salycetus. & Angel. sin autem actum est vt per partes res obligaretur, cum diuisum sit inter creditores pignus, res expedita est non plus singulos, quam partem dimidiam aut vendicare aut possidere posse. d. l. si debitor verticulo sin autem, quod si nihil est dictum in vtranque partem, magis est, vt non in solidum aut partibus æquis, sed pro quantitate debiti pignus & vincare & possidere possent. l. si fundus 16. §. si duo. ff. de pigno. Vbi Marcia I. C. sic affatur, si duo pariter de hypotheca paciscantur, inquamtum quisque obligatam hypothecam habeat, vtrum pro quantitate debiti, an pro partibus dimidijs quæritur, & magis est vt pro quantitate debiti, pignus habeant obligatum, explicat Hugo Donelus in tractatu de pignoribus, titulo qui potiores in pignore habeantur. numero. 2. & 3.

Universidad de Deusto
Biblioteca

6 Tertio quoque ſtatuo, quod in pignoribus& hypothecis qui prior eſt tempore, potior eſt iure, regula, qui prior de regul.iuris lib.6.l.quoties vtriuſque. ff.eodem titu.l.qui balneum in principio & l.potior in principio. ff. qui potiores in pignore habeantur.l.diſtractis& l.ſequenti.C.de pignoribus.l.5.& 17. titu.20.lib. 3.fori & l.27.& 29.titu.13. partita 5.late Dyn. in d.regula qui prior Fran.de Ripa.in d.l.priuilegia a nume.4.Cattellia Cotta in memoria verbo creditor. 7. Cæpola.cautela.122.Neguſan.de pignoris.2.membro.5.partis principalis Hugo Donel.d.titu.qui potiores in pigno.habeantur Franciſcus Baldui.tractatu de pignori.cap.19. Petrus Dueñas Regula.168 Ioſeph. Ludoui. deciſsione peruſina.45.nume.7. Cepha. conſi.86.numer.6. lib.1. Benuenu.Stracha.d.p.vltim.de dicatori.Matienzo in.l.7.titu.16.lib. 5. nouæ compilationis glo.5.num. 3.Nicolaus Valla.de rebus dubijs tracta.11.num.9.quæ quidem regula ampliatur primo vt prio
7 ritas hypothecæ non ſolum proſit agendo, ſed etiam excipiendo,vel replicando.l.creditor qui prior.2.in principio.ff.qui potiores in pignore habean. vbi Marcia. I. C. ſic ſcribit.creditor qui prior hypothecam accepit, ſiue poſsideat eam,& alius vindicet hypothecaria actione, exceptio priori vtilis eſt,ſi non mihi ante pignoris hypothecæ ve nomine ſit res obligata:ſiue ab alio poſſidente prior creditor vendicet hypothecaria actione,& ille excipiat. Notat Ripa.in d.l.priuilegia numero. 18. 13. ampliatione. Neguſan.d.2. membro, quintæ partis principalis numer. 2. ampli.2. & conſonat tex. in. l.27.& 29.titu.13 partita.5.

Secundo ampliatur,vt etiampręferatur prior creditor habens tacitam hypothecam habenti expreſſam poſteriorem. l. 1. C. ſi propter publi.penſita. l. hac edictali. §. his illud. C. de ſecundis nupti.& ibi Bald. vltim. colum. l.1. C. de alie.geren. Dynus.in d.regula,qui prior Neguſan.d.ſecundo membro num.10.ampliatione.14.Ripa.in.d.l.priuilegia. num.5.ampli.1.Matienzo in d.l.
9 7.titu.16.lib.5.nouę compilationis gloſ. 5. numer.10. quod ipſe intelligere ſoleo ita demum verum eſſe quando tacita hypotheca prior continatur inſtrumento publico.Hoc eſt quod ita demum prior hypotheca tacita præfertur poſteriori tacite vel expreſſe,quãdo de eo actu,in quo pignus vel hypotheca tacite cõtrahitur,confectũ publicum inſtrumentu eſt.Quocirca ſi is actus ſolum teſtibus probetur,aut ſcriptura priuata,tuc tacita hypotheca non debet præferri expreſſe poſteriori contentæ in publico inſtrumento moueor ex text. in l.ſcripturas. C. qui potiores in pignore habeantur,& in.l.31. titul. 12. partita. 5. Vbi probatur, quod hypotheca poſterior expreſſa contenta in publico inſtrumento potior eſt, præferri quod debet anteriori expreſſę contentæ in inſtrumento priua-
10 to, vel illi quæ teſtibus ſolum probatur.Igitur ſi expreſſa hypotheca teſtibus ſolum probata, vel inſtrumento priuato cedit poſteriori comprehenſæ publico inſtrumento, plane videtur idem ſtatuendum de hypotheca tacita, quæ non maiorem vim & poteſtatem habet quam expreſſa. Ex quo tentabam defendi poſſe, vt cum dos teſtibus ſolum probatur,non præferatur hypothecæ expreſſæ poſteriori publico inſtrumento compræhenſæ,qua de re aliquos vidiomnino diſſentientes, & ideo non auſim affirmare pro certo, ſed lector beneuolus & ſtudioſus vtriuſque partis expendet fundamenta,& quod probabilius a paruerit ſequetur, & præſertim quod lex partitæ ſuperius relata ſolum procedere videatur in priuata ſcriptura ſolam confeſsionem continenti vt ibi Gregori. Lopez obſeruauit, & quod magis eſt Parlad.lib.2.rerum quotid.c.vltim.§.p.§.12.nume.62.reſoluit praxi receptum dotę probatam teſtibus præferri creditoribus poſterioribus habentibus publicum inſtrumentum. Et hęc ſecunda ampliatio adeo eſt vera, vt qui tacitam hypothecam habet,preferatur etiam poſteriori habenti tacitam& expreſſam etiam ſpecialem.l.potio in principio & §.ſicolonus.ff.qui potiores in pignore habeantur Tertioam
pliatur vt etiam procedat in pignore pretorio conceſſo pluribus creditoribus exdiuerſis titulis in his enim locũ obtinet regula ſuperior, vt prior tempore ſit potior iure.l.2.C.qui potiores in pignore habeãtur & ibi.Bar.& Saly. idẽ Bart.in l.cum vnus verſi.venio ad ſecundũ.ff.de bonis auctoritate iudicis poſſiden.Ripa.in d. l.priuilegia num.6.ampha.4.Neguſan.d.2.membro quintæ partis principalis num.6. amphatione.9.vbi declarat ſecus eſſe ſi creditores ſint eius idem tituli, quoniam tunc vno immiſſo alij cenſerentur immiſi & eſſent equales ex ſententia Dyni.in.d.regula, qui prior vltima columna verſi.ſi omnes prætorium, quinimo regula procedit vbi concurunt ex vna parte pignus conuẽtionale, vel legale,& ex altera pignus prætorium adhuc enim in hac ſpecie qui prior eſt tẽpore potior eſt iure.d.l.2.C.qui potiores in pignore habeãtur Baldui. in tracta. de pignoribus c.19.l.3. C.vt impoſſeſsione legato, Hug. Donel.d.tractatu de pigno.titu.

Universidad de Deusto
Biblioteca

qui potiores in pignore habeant
11 Quarto ampliatur vthypotheca prior præferatur etiam si prima generalis sit,& secunda specialis.l.2.ff.qui potiores in pignore habeant. VbiPapinianus iuris consultus inbuit qui generaliter bona debitoris pignori accepit,eo potior est cui postea prædium ex his bonis pignori datur,quanuis ex cæteris pecuniam suam redigere possit.l.si generaliter.C.eodem titu.Ripa.in.d.l.priuilegia numer.7.ampliatio.5.Neguſan.d.2.membro.num 14. Donellus & Balduinus vbi supra: neque huic ampliationi obstat textu.in l.2.C.de pignoribus,quoniam is textu.intelligitur, quando primus creditor habet generalem & specialem simul hypothecam sed hæc nostra quarta ampliatio procedit, quando primus creditor solum habet generalem hypothecam,tunc enimpręfertur secundo habenti specialem,etiam iure ipsa specialiter obligata Corneris consilio. 247. libro.1.columna penultima.Neguſan. dicto membro. 2. quintæ partis principalis numer. 51. Salycetus & omnes in. d.l.2.C.de pignori.Couarru. libro.3. variarum capite.18 numer.2.versiculo.7.constat,Hugo Donellus vbi supra,& hęc interpretatio vera est, licet Nicolaus Valla. d. tractatu.11.num.8.aliter concilier ea iure.Quinto ampliatur vt
12 prior præferatur etiã fisco & rei publicæ,quinimo Imperatori.& regi.glo.& Baldus.per tex.ibi in l.si fundum. C qui potiores in pignore habeantur.idem Bald. in.l.3.C.de remisione pigno.tex in.l.vlti.§.vlti.ff.qui potiores in pigno. habeantur Ripa. in. d. l. priuilegia num.7.Neguſan.d. 2. membro.num.11.Hugo. Donel
13 lus & Franciscus Balduinus vbi supra,quod vulgo solet explicari vt obtineat in bonis quęsitis ante hypothecam fisci,secus vero in quæsitis post illam tunc enim fiscus licet posterior præferretur authore Bart.in.d.l.vlti.in principio.ff.qui potiores in pignore & in.l.si is qui.ff.de iure fisci,quem sequuntur Neguſan.d. 2.membro.num.5.& d.num. 11. & Balduinus vbi supra.Licet enim regulare sit creditorẽ priorem pręferri posteriori,etiam in bonis quæsitis post illius hypothecam.l.vlt.in principio.ff. qui pot.in pigno. habeantur & ibi Bart.l.hac editali.§.his illud. C. de secundis nuptijs & ibi Bal. tamẽ fallita in fisco qui priori præfertur inbonis quæsitis post eius hypothecã.d.l.si is qui.ff.de iure fisci vbi Vlpi.scribit in hæc verba si is qui mihi obligauerat quę habet,habiturus ve esset,cũ fisco contraxerit, sciendum est iure postea adquisita fiscum potiorem esse debere, Papinianum respondisse.Quod & constitutũ est,

est.Præuenit enim causam pignoris fiscus. Maria. Sozi. in tractatu de oblatio. libello. 12.dicit communem Baldus. Nouellus dẽ dote parte. 10. numero. 2. Couarrubi. libro. 1. variarum capit.16.numer.2.cui tamen resolutioni obstat responsum Scæuolæ iuris consulti.in.d.l.vltim. in principio. ff. qui potiores in pignore. Vbi Scæuola videtur respondisse creditorem priorẽ præferendum fisco in bonis etiam quæsitis post vtriusque obligationem,ex quo tex.Hug.Donel d.tit.qui potiores in pigno.habeantur, discessit a communi sententia ratus fiscum non esse præferendum priori creditori in bonis quæsitis post fisci obligationem & verba Vlpiani. in dicta lege si is qui explicat in hunc modum.si is qui mihi obligauerat, quæ haberet,habiturus ve esset cum fisco contraxerit,idest, iam ante contraxerit,quam mihi obligaret quæ habeat.&c. Ideoque Hugo. Donellus arbitratur in.d.l.si is qui obligationem fisci priorem fuisse:sed huic Donelli interpretationi repugnant apertissime priora verba text.ipsius,& præsertim quod si dicere mus in specie proposita ab Vlpiano fiscum prius contraxisse, nullam eius responsum dubitationem continuisset,contra tex. in.l.quod labeo.ff.de carbo.edicto. quis enim dubitare potuit fiscum priorem, potiorem esse debere in omnibus bonis quæsitis post ipsius obligationem? nullus profecto. Igitur necessario dicendum est obligationem fisci posteriorem fuisse & Vlpianum iuris consultis respondisse potiorem esse deberi inquæsitis post illam, quia fiscus pignoris causam prævenit, & licet variæ interpretationes referantur ad Scæuolæ responsum in.d.l. vltima,ipse aduersus præiudicatam opinionem magis sentio iuris consultũ ibi non disputasse an Seia. potior esset fisco inquæsitis post fisci obligationem, sed an præferri deberet inquæsitis post priorem obligationem Seiæ.antequam esset cum fisco contractum,& Scæuolam in hac specie respondisse nihil proponi curnon esset præferenda,quam interpretationem facilem & perspicuam efficiunt illa verba. text.quæ situm est An Seia.præferenda sit fisco, & in illis rebus quas Titius tempore prioris obligationis habuit,item in his rebus, quas post priorem obligationem adquisiuit donec vniuersum suum debitum consequatur. Quibus apparet iuris consultum, Scæuolam solum respondisse Seiam potiorem esse fisco etiam in rebus quęsitis post priorem Seiæ obligationem: non tamen iuris consultus explicat,an in quæsitis post fisci

Universidad de Deusto
Biblioteca

obligationem præferatur, quod al Vlpiano declaratum est.in d. l.si isqui.

14 Sexto ampliatur etiam si secundus creditor conuenerit debendenda hypotheca vel pignore, & prior non, quia ad hucprior creditor præfertur.l.si prior.§.fina.& ibi.Bart. ff.qui potiores in pignore habeantur Ripa in.d.l. priuilegia. num.8. Negusan. d. membro.2.nume. 5. Donelus.& Balduinus vbi supra.

15 Septimo ampliatur etiam si secundo creditori res hypothecata tradatur,quia adhuc inea præfertur prior intempore cui non fuit tradita. d.l.si prior.§. vltim. Negusan.d.2.membro. nume.5. versi.6.ampliatur,Benuenu.Stracha in tracta.de decocto.parte.vltim.num.11.

16 Octauo ampliatur vt prior solius horæ tempore præferatur posteriori vt notatur in.l.si pluribus. §. vltim.ff. de solutionibus, & scribitur plene Socinus. in.l. 1.numer.11.& sequentibus.ff.solutomatrimonio.Hyppolitus de Marsillius singu.319.Decius consi. 169. Benuenudus Stracha. d. parte vltima numero.13.ibi vero vna & eadem hora instrumentum apparet confectum, prioritas ex ordine scripturæ colligetur Angelus in authentica deher edi.& falci.§. etenim collatione.1.vbi dixit si in eodem instrumento bona sunt obligata primo Scio,deinde Gaio.hypothecam Gaij posteriorem esse propter ordinem scripturæ, Bal.in.l. adulterus.C.de furtis,facit tex.in l.quoties.ff.de vsu fructu &in.l. si quis ex argentarijs. §. initium ff.de edendo,& quæ scribit Felinus.in cap.pastoralis nume.7.& sequenti de rescriptis Negusan. de tractatu de pigno.4.membro 2.partis nume. 125. Matthæus de afflictis decisione.387.igitur inca su dubio illa scriptura præsumitur prior, quæ in libro notarij precædit.

17 Nono ãpliatur vt creditor prior reuocare & condicere possit pecuniam soluram posteriori creditori &bona fide consumptam l.vltima.§.&si præfatam versicu. sin vero creditores & versicu. sequenti.C.de iure deliberann. de qua tamen ampliatione dè preheudi professores nostros non conuenire. Pleriſque enim placuit ampliationem istam habere locum dum taxat in creditore habente priuilegium & hypothecam simul,non vero in habente solamhypothecam.Consti tuunt ergo hi authores quod si prior creditor habet priuilegiũ & hypothecam simul condicere & reuocare potest pecuniam solutam posteriori creditori & bona fide consumptam.l. ex facto §.vltimo.ff. de peculio. l. sed an hic.ff.quod cum eo,non autem possit,si solam absque priuilegio hypothecam habeat.l. pupillus. ff.quę in frau.credito.l.§. non expedit.ff.de bonis autori.iudicu. possedeñ. ita glos.in. l.pecunia. C.de priuilegi.fisci.& in.d.l.sed an hic & in.l. defferri. §.vltimo. ff.de iure fisci,sequuntur Petrus Cyn.&Salycetus.in.d.l.pecunia & ibi Paulus de Castro ,Iacobus de Arenis & Bartholus in. d. l. pupillus afflictis decisione Neapolytana.190.professus esse communem sententiam,Antoni.Capici.decisione.78.Thomas Gramati.post decisio. suas. quæst. 1. Parisi.consi.69.volumine.4.Couarr.in practicis.capi.29.Cępha. consilio.86.num.5.volumi.1.Iosephus.Ludoui.decisione Perusina.45.num.4.E contra vero fulgosi.in.d.l.pecania eleganter asserit,eius legis dispositionem solum obtinere infauorem fisci,& in eo esse specialem,nec admittendam fore in fauorem aliorum creditorum quorum cunque,etiam quibus hypotheca cũ prælationes priuilegio competit.Idem fulgo.in.l.cum fundus §. seruum tuum numero.4. ff.si certum.peta.& in.l.ex facto infine.ff.de peculio. & tentase videtur Cuma. in. d. l. pupillus.pro qua sententia expendit aliqua fundamenta Couarru.d.capi.29. dicens domunem sententiã non esse omnino certam,& fortasis infisco esse specialem decisionem text.in.d.l.pecunia sed Benuctutus Stracha.in. d. tractatu de doctoribus vltima parte numer.29.docet creditorem hypothecam habentem etiam si non habeat priuilegium condicere& reuocare posse pecuniam solutam posteriori creditori & bona fide consumptam & profitetur hanc esse magis veram sententiam , & allegat. text.quem dicit clarum & expressum.in. d. l.vltim.§.& si præfactam. C. de iure deliberan.Sequitur Matienzo in.l.7.titu.19.lib.5.nouæ compilationis.glos.5.nume.15.adfinem.Et quidem meo iudicio verissima hæc sententia est,& probatur aperte ex. d.§.& si præfactam in illis verbis sin verohæredes res hæreditarias creditoribus hęreditarijs pro debito dederint in solutum,vel per dationem pecuniarum satis eis fecerint,liceat alijs creditoribus qui ex anterioribus veniunt hypothecis aduersus eos venire &aposterioribus creditoribus secundum leges eas abstrahere vel per hypothecariam,actionẽ vel per conditionem ex.lege nisi voluerint debitum eis offerre.Decimo ampliatur, vt prior creditor non solum pręferatur pro debito principali,sed etiã pro omnibus accessionibus, nimirum pensionibus.l.in sulam.ff.qui potiores inpigno.vel vsuris aut interesse. l.Lucius ibi respondit Lucium Titium in omne quod ei

Universidad de Deusto
Biblioteca

debetur postiorem esse. ff. illo titul. qui potiores in pignore & etiam in pęna commissa post obligationem secundi vt firmat Bald. in l. qui potiores. §. si paratus. ff. eodem titu. idque procedit non solum si prior habeat hypothecam expresam, sed etiam si tacitam, nam etiam pro accessorijs ad illam tacitam debet præferri posteriori expresę, quanquam accesserint post obligationem posteriorem Bart. in l. eum dotem. §. sin autem insæuissimo. ff. soluto matrimonio Ripa. in dicta. l. priuilegia numero. 9. Negusan. dicto membro. 2. nume. 10. ex quo Bartholus in dicto. §. sin autem in sęuissimo docuit mulieri etiam pro alimentis competere tacitam hypothecam priuilegiatam sicut pro dote sequuntur ibi Raphael. Paulus & Alexander Baldus. in l. vnica. §. sed vt plenius. C. de rei vxoriæ actio. late Negusan. in d. tractatu. de pignoribus membro. 42. partis a numero. 47. sed contrarium voluit idem Bartho. in l. Lucius. ff. de aliment. & cibaria. lega. & ante illum Ioann. Andreas in addicio ad speculato, titu. de dote post diuortium restituen. §. formatis versiculo sed nũquid bona viri & versiculo pro dote sequuntur Ludouicus Roma. in d. §. sin autem, Imola. in §. si pater eiusdem legis Panormi. consi. 43. ad finem libro. 2. qui omnes profitentur hypothecam siue tacitam siue expresam competentem pro debito principali, non competere pro accessorijs docentque responsum iuris consulti. in d. l. Lucius. ff. qui potiores in pignore habeantur loqui de hypotheca expresa tam pro debito principali quam pro accessorijs speculator autem in. d. §. formatis versiculo sed nunquid bona viri distinguit inter alimenta quæ debentur constante matrimonio, & pro his docet competere tacitam hypothecam, & ea quę debentur soluto matrimonio, & pro hijs hypothecam non dari speculatorem sequitur Paulus de Castro consi. 8. volumine. 1. verun tamen in hac opinionũ varietate ipse animaduerti ex hisque docte & eleganter scripsere Franciscus de Ripa in. d. l. priuilegia a numer. 10. vsque ad decimum quintum & Negusan. d. 2. membro a numero. 10. &. d. 2. membro partis secundæ a numer. 47. verius & receptius esse tam hypothecam expresã, quam tacitam competentem pro debito principali etiam competere pro accessorijs, & ideo tacitam hypothecam pro dote habere locum pro alimentis.

19 Vndecimo ampliatur vt prior creditor idem, vel sub conditione sit potior creditore posteriori, cui ante diei vel conditionis euentum fuit constituta hypotheca

potheca pro debito puro. l. qui Balneum. §. 1. &. l. potior. §. 1. ff. qui potiores in pignore habeantur Ripa. in d. l. priuilegia. num. 17. Negusan. d. 2. membro num. 10. ampliatio 16. quicquid dictũ est de creditore sub conditione docet habere locum, quando cõditio est casualis vel mista, non vero quãdo est potestatiua, quia illa non trahitur retro, & ideo non facit præferri creditorem, sed attenditur tempus existentis conditionis, vt est text. & ibi glos. Bartho. Angelus & Salycetus in l. 1. ff. qui potiores in pignore habeantur. l. Titius & ibi Bartho. & omnes. ff. quæ res pigno. obliga. possunt. l. 32. titulo. 13. partita. 5. Bartho. in l. si is qui pro emptore num. 46. & 47. de vsucapione pro emptore dicit communem Gregorius Lopez. in. d. 20l. 32. verbo *la condicion* ex quo fit vt fideiuss. obligatione prior licet solutione posterior præferatur creditoribus reliquis post contractam fideiusionem. Nam quem ad modũ fideiussor a principio creditori tacite obligatus est sub illa conditione si debitor principalis non soluerit authentica præsente. C. de fideiussoribus, ita quoque principalis debitor ipsi fideiussori obligatus est actione mandati sub conditione si soluerit pro eo. l. pro ea. C. mãdati, ac proinde fideiussor creditor est conditionalis respectu debitoris ipsius, cum ergo illa conditio si soluerit fideiussor casualis sit, pendens a casu & fortuna an debitor principalis sit soluendo, nec ne, proculdubio retrotrahitur, & fideiussor licet solutione posterior debet præferri cæteris creditoribus, vt diffuse per tractat Ioannes Gutierrez allegatione. 4. quod plane sic intelligendum est, vt fideiussor ita demun præferri debeat creditoribus habentibus hypothecam fideiusione posteriorem, & anteriorem solutione, si fuerint illi omnes actiones cessæ a creditore, alioquin certum & exploratum, est fideiussorem etiam si ante soluisset, non esse præferendum credictoribus habentibus hypothecam posteriorem, quoniam vbi fideiussori non sunt actiones cessæ, solum agere potest personali actione mandati. l. mandati actio. C. de fideiusso. l. 11. & 12. titu. 12. partita 5. Petrus Dueñas regula. 337. & explorati iuris est creditori priori ex sola personali actione etiam priuilegiata præferri creditorem habentem hypothecam posteriorem. Neque obstat. text. in l. 45. titu. 13. partita. 5. quæ docere videtur fideiussorem præferendum esse in actione personali non solum secundo creditori pure, sed etiam habenti hypothecam & pignus traditum, quoniam debet intelligi cessis actionibus per principalem

Universidad de Deusto
Biblioteca

lem creditorem, alias non vt recte declarat Ioannes Gutierrez. d. allegatione. 4. num. 20. Et hæc
21 ampliatio duodecima adeo est vera vt prior creditor in diem vel sub conditione præferri debeat posteriori, etiam ante diem vel conditionis euentum. Ponamus enim vnum habere obligationem contra aliquem cum hypotheca bonorum, quæ fuit celebrata vlti. die mensis Ianuarij anni 1590. & solutio quantitatis promissæ destinata fuit in diem diui Ioannis Baptistæ eiusdem anni, & cessit dies solutionis, illumque petisse executionem aduersus debitorem. Cumque illa decreta & facta huius debiti solutione totum debitoris patrimonium consumeretur, alter tanquam tertius se opposuit executioni prætendens debere præferri in bonis debitoris, quia instrumentum aliud cum hypotheca bonorum habeat aduersus debitorem confectum prima die mensis Ianuarij eiusdem anni 1590. cuius solutio distincta fuerat in diem diui Bartholomæi. eiusdē anni, plane creditor qui prior fuit obligatione etiam ante diem merito petit anteponi creditori in obligatione posteriori, quanuis priori in solutione. l. 1. l. qui balneum. §. 1. l. potior §. videamus &. l. nuntius. ff. qui potiores in pignore habeantur Rodericus Xuarez. in. l. post rem iudicatam. ff. de re iudicat. limita 7. nūmer. 4. Negusan. dē pignoribus. 4. parte. nume. 15. Ioannes Gutierrez. d. allegatione. 4. numer. 17. Gonsalus Suarez de Paz in sua praxi. 4. part. primi tomi capit. 4. numer. 5. 6. & 7. licet contrarium magis probasse videatur Didacus del Castillo in l. 64. Tauri. glo. vltim. Neque obstat, quod ante quam cedat dies solutionis non potest agi. l. 1. C. de condictio. ex. l. l. qui mandauerо in principio &. l. cum qui Kalendis. ff. de verborum obligationibus. l. cedere diem. ff. de verborum significati. quoniam intercedente causa legitima, vt puta quia debitor erat suspectus de fuga, vel quia vniuersum eius patrimonium consumebatur in debito posteriori, potest agi ante diem. l. quæsitum. ff. de pignoribus.

22 Decimo tertio ampliatur vt prior creditor præferatur in mercibus postea venditis a mercatore habita fide de pretio, & ita tenent Bart. Bald. Angellus Alexander & communiter Doctores in. l. si cum dotem. §. vltim. ff. de soluto matrimonio tex. in. l. procuratori. §. si pluresversi. sed si de di. ff. de tributo. l. quidam fundum de in rem verso, Iasson dicens communem in. l. creditor *la primera*. ff. si certum petatur Ripa. in. l. si ventri. §. in bonis num. 6. & sequēti. ff. de priuilegijs credito

dito Negusan. d. tractatu de pigno. 4. part. nume. 35. & 36. & d. 2. membro. num. 13. Benuenu. Stracha. d. tractatu de docto. vltim. part. num. 5. Matienzo in. l. 7. titul. 16. lib. 5. nouæ compillatio. glo. 5. nume. 6. fallit tamen hæc ampliatio in specie triplici prime est quando venditor merces emptori tradidit non habita fide pretij quia tunc cum in emptorem dominium non transierit, reliquis omnibus etiam anterioribus venditor potior est Baldus. & Angelus in. l. in rebus. C. de iure dotium & authores proxime relati, secunda est vbi mercator cum iam consilium fugiēdi inijsset, merces ab alio emit, habita fide pretij quia tunc extraditione non fuit in eum translatum dominium & ideo venditor mercium debet in illis præferri tanquam dominus. Ange. & Alexāder in d. l. si cum dotem. §. vltim. Negusan Benuenu. Stracha Ripa. & Matienzo vbi proxime. tertia est quando conuentum esset vt merces venditæ essent obligatæ venditori specialiter, quo ad totum pretium solueretur, quia tunc venditor præfertur creditoribus etiam anterioribus per textu. in. l. licet. C. qui potiores in pignore. l. quanuis. 2. C. de pignori. l. 30. prope finem titul. 13. partita. 5. & ex pluribus Matienzo d. glos. 5. nume. 7. disputans an sufficiat post traditionem rei venditæ hypothecam adijcere & an hypotheca ista præferatur anteriori hypothecæ dotali: ex quo animaduertendum est, quod si res fuerit in censum redimibilem cōcessa ad numerum prælij conuenti. Fueritque obligata pro sorte & reliquis venditor idemque dominus in re ipsa reliquis omnibus præferendus erit, quod sæpe numero vidi obseruatum in praxi. Plures alias eius regulæ ampliationes referunt authores relati superius, quas in præsentiarum non est animus recensere. Huicque capiti extremam manum inponam duplici limi-
23 tatione contentus. Prima est, quotiescunque creditor posterior habet instrumentum de actuali numeratione, & prior mittitur solum instrumento solam confessionem continenti, tunc
24 n. posterior præfertur priori. l. Titius. ff. quæ res pignori obligari poss. l. diuersi verbo data iuncta glo. ibi. C. qui potiores in pignore per quem tex. monent ibi elegantes Bald. & Angelus contrahentes vt sint cauti in stipulando instrumenta de actuali numeratione, ita post alios superiorē regulam prestringunt. Franciscus de Ripa in. d. l. priuilegia numer. 23. & Cattellia. Cotta in memorialiverbo creditor prior præfertur. Grego. Lopez in l. 27. glo. 1. ad finem versi. & signanter nota titul. 13. partita. 5. Tiraquellus

de

Universidad de Deusto
Biblioteca

de vtroque retracta. titul. 1.§.1. glo.18.nume.82. Ioann. Gutierrez de vira.confir.3.part.cap. 15. numer. 21. quam tamen limitationem non esse praxi receptam testatur Matienzo. d. glo.5.numer.resoluens nihil interesse an instrumentum contineat numerationem an vero solam confessionem. Altera est quando inter
24 se concurrunt duo creditores, quorum vnus ex titulo lucratiuo,& alter ex titulo oneroso sibi aliquid deberi contendit,hac enim specie creditor posterior ex titulo oneroso præfertur in pignore priori creditori ex titulo lucratiuo quod pluribus fundamẽtis persuadere conatur Ioannes Gutierrez.d.capite.15.a numero.20.Idque ante illum videtur voluisse Cumanus in. d.l.priuilegia,sed contra hanc limitationem videtur esse tex. expressus in l. 1.C. de iure fisci lib.10. vbi Alexander Imperator rescripsit in hæc verba.si prius quã fisci rationibus pater vester obligaretur perfectam prædiorũ donationem fuisse fuerit probatus quod extra fraudem creditorum gestum est non rescinditur,vbi glo.Bart.Ia.Reb.Ioã.de'plata & reliqui docuisse videtur,& magis in specie,Hie.Ga consi.82.nu.1. & 2. scribens generaliter nulla distinctione habita inter eosqui habent titulum lucratiuum, vel oneroſum , priorem hypothecam habentes præferri quod ipse verius puto.

EPITOME CAPITIS SEXTI.

1 *AN tertius possessor fundi hypothecati cogatur recognoscere dominũ.*
2 *Dominus census non potest agere absolute & simpliciter aduersus tertium possessorem vt recognoscat censum sed tenetur libellum concipere alternatiue vt recognoscat censum vel creditori dimittat rẽ affectam onere census*
3 *Vbi tertius possessor recognouit cogi potest vt soluat præteritas pensiones.*
4 *Agitur an recognitio præiudicet recognoscenti cum non apparet neque constat de vero & primordiali titulo adque originaria census constitutione.*
5 *Recognitio ab vno facta nõ preiudicat tertio possessori quia ab eo titulũ & causã non habet.*
6 *Non solum recognitio formalis & expresa preiudicat recognoscenti & his quia ab eo causam & titulum habent ex sententia Aymonis consilio. 217. sed contra resoluitur.*
7 *Disputatur an qui tertius possessor recognouit dominũ census re alienata & translata in aliũ absq; fraude conuenit possit de cetero pro redditibus & pẽsionibus*
8 *An tertius possessor cogatur recognoscere sub guarentigia.*

CAPVT. VI. de recognitione.

PRincipio ergo indubiũ reuoco an tertius possessor fundi hypothecati,
1 cogatur recognoscere dominũ census & soluere redditum annuum,qua in re Petrus Sala.in tractatu de vsu & consuetudine. c. 11.num.63. videtur voluisse tertium possessorem fundi non posse cogi vt censum recognoscat. Sed contra docuerunt plurimi authores & quidem grauissimi Guido.in quam Papæ decis.43. & 576.Guilliel.Benedi.in c. Raynuntius de testamentis verbo & vxorem nomine Adelasiam nu. 444. Cassã. in consuetudinibus Bur.Rub.11.§.3. & §. 6. Tiraque. de retractu lignagier.§. 1. glo.6. nu.21.Coua.lib.3. variarum c. 7. nu.6 Petrus Folle.in praxi censu verbo huiusmodi cẽsus super rebus.nu.96.97.& 98.Aymõ. Crã. consi. 217. qui omnes vnanimi consensu profitentur , tertium possessorem fundi hypothecati cogi posse vt recognoscat censum,vel vt dimittat creditorirẽ ipsam.quorum sententia in praxi frequentissime recipitur & videtur confirmari Vlpiani respon so in.l.& si forte.§. etiam ibi labeo autem hanc seruitutem non hominem debere,sed rem. Denique licere domino rem derelinquere scribit.ff.si serui.vendi. & Marciam.in.l.filius familias. §.apud Marcellum.ff.de legatis. 1.docentis legatarium debere dimittere fidei commisario,cui aliquid annuum est relictum fundum , cuius causa oneratus fuit eo anno per testatorem , si nolit annuum præstare.Quoccircaani maduerto dominum censusnon posse agere absolute & simplici ter aduersus tertium possessorem vt recognoscat censum,sed tenetur libellum concipere alternatiue vt recognoscat censum , vel creditori dimitat rem affectam onere census , vt de libello in actione hypothecaria tradidere Iass.Bel.Zasi.Cor. Benin.Misin.& alij in §.itẽ seruiana.institu.de actioni.Ideoq; diebus superioribus cũ essem in curia regia defendi non fuisse recte conceptum libellum in quo aduocatus quidã petierat simpliciter possessorẽ cogi vt recognosceret,laudauique mirum in modum sententiã viri prudentissimi Licenciati Baraez vnius ex iudicibus regijs qui dicuntur *Alcaldes de corte*.Qua inea causa reum & possessorem absoluit ab instantia iuditij reseruans actori ius istum,vt meliori forma & ratione illud posset iniudicio proponere.Est enim verisimum cogi non

Universidad de Deusto
Biblioteca

non posse tertium possessorem vt recognoscat simpliciter qua ratione admiti potest sententia Petri Salazar. d. numero. 63. vbi
3 vero tertius possessor recognouit, cogi potest vt soluat præteritas pensiones Ancharra. consilio 386. colum. 1. Aymon Crauetta. d. consi. 217. Matthæus de Afflictis decisione Neapolitana. 95. Follerius. d. verbo huiusmodi census super rebus numero. 97. declarans hoc locum non habere quando ille qui debet consequi census præteritos potuisset exigere præteritas pensiones & non exegit, quia tunc nouus possessor non tenetur, sed creditori imputandum erit, per text. in l. iure ciuili. ff. de condiction. & demonstratio. & in l. inexecutione. §. penulti. ff. de verborum obligatio. & ea quæ inforcioribus terminis scripsit Sozinus consi. 273. 2. libro.

4 Secundo dubitatur, an solare cognitio præiudicet recognoscenti, cum non apparet neque constat de vero & primordiali titulo, adque originaria census constitutione, & omisa longa disputatione verius & receptius esse videtur solam recognitionem præiuditium parere recognoscenti eiusque hæredibus & successoribus omnibusque his, qui ab illo causam & titulum habent, etiam si non apparet de prima census origine, quod tradidere Guido Papæ decisione 272. & Gra. si. 147. Guillel. Benedictus in capi. Raynuntius de testamentis in verbo & vxorem nomine Adelasiam nume. 1006. & 1007. Iacobi de sancto Georgio de feudis verbo dictique vasalli. num. 21. Andreas Alciat. libro. 3. responsorum consi. 15. numer. 3. Carolus Molinæ. in consuetudini. Parisien. §. 1. glo. 5, numer. 32. Petrus Rebuff. ad constitu. Galli. tractatu de constitu. reddi infine numer. 8. Dominus Antonius de Padilla in. l. cum falsa numer. 5. C. de iuris & facti ignorantia Alua. Valas. de iure emphyteu. quæst. 8. num. 18. Aymõ Crauetta. d. consi. 217. Petrus Folleri. us. vbi proxime. per text. in l. censualis. C. de donationibus vbi Baldus, Aretinus consi. 36. Boeri. in consuetu. Biturien. titulo de consuetudine. feuda. §. 12. Cassanæ. in consuetu. Burg. Rubrica. 11. §. 13. verbo censetur censé numer. 5. Ripa. lib. 2. responso. capi. 28. Rolan. consi. 2. num. 109. lib. 1. Mascar. de probus conclu. 603. num. 37. volumine. 2. qui omnes in eam videntur sententiam consensisse vt recognitio ita demũ noscat recognoscenti, nisi constare possit rem pro qua fit, esse liberam, allodialem & francam, exemptamque & immunem census onere, quia constito de veritate nullum momentum recognitio habet & ratio est quia recognitio

cognitio nihil disponit. (quia non est facta animo aliquid disponendi de nouo) & ideo recognitio non est verus titulus, sed solum probationem inducit vt docent Paul. de Castro in. l. publici. §. vltimo. ff. depositi, Carolus Molinæus in consuetud. Parisien. §. 7. numer. 22. Alciat. Responsorum. lib. 6. consilio. 6. numero. 12. Aluarus Valas. d. quæst. 8. numero. 18. ad finem, ac proinde contra probationem ex recognitione resultantem admitti probatio potest eleganter Menochius consilio. 1. numero. 89. & sequentibus volumine. 1. Sed difficilius est, an recognitio ab vno facta præiudicet tertio possessori, qui ab eo titulum & causam non habet, & licet Guido Papę, dict. decisione. 272. sentire videatur in distincte recognitionem etiam cuilibet tertio possessori nocere, & sequatur Aluarus Valascus. dict. numero. 18. tamen contrarium apparet esse receptius ex his, quæ scripsere Bald. in l. censualis & in l. si functiones C. de donationibus, & consilio. 368. libro. 1. Socinus consilio. 276. volumine. Barba consilio. 50. illud afferam libr. 1. Cerneus consilio. 24. libro. 4. quos secutus refert Andreas. Aiciatus. libro. 3. consilio. 15. numero. 3. Mymon Crauet. in responso pro genero. numero. 427. ad finem Menochius consilio. 395. volu-
5 mine. 4. Nec quidem sola recognitio formalis & expressa recognoscenti, præiuditium affert, & his qui ab eo causam & titulum habent, sed etiam virtualis & tacita, qualis illa est cũ venditor in rei censualis venditione dixit se vendere cum onere soluendi censum, vel in extimo, aut catastro hoc esse professis. Quod late prosequitur Aymon Crauета. dict. consilio. 217. num. 7. & 8. quo in loco duplici argumento vtitur: primum est, quia verba enuntiatiua prolata permodum causæ inducunt dispositionem Barto. in. l. si Socer. §. Lucius. ff. soluto matrimonio Alexander. consilio. 46. columna. 2. lib. 1. Decius consilio. 23. colum. 3. & consilio. 425. colum. 1. ad finem & similiter disponunt verba enunciatiua quando proferuntur per modum modi. leg. cum eorum. C. de sententia, & probant verba enuntiatiua in his quæ pendent a potestate partium, Bartolo. in authentica si quis in aliquo. column. vltima. versiculo iuxta prædicta quæro. C. de edendo Decius consilio. 139. column. 2. post medi. versic. Tertio respondetur & nõ solum contra aurorem, sed etiam contra singularem successorem causam habentem post talia verba enuntiatiua Socinus consi. 12. colum. 2. circa medium & consi. 82 colum. 2. ante medium. li. 3. alte

Universidad de Deusto
Biblioteca

rum est, quia quando aliquis in æstimo communitatis profitetur, seu consignat bona nomine suo & alterius, acquiritur ius ei, cuius nomine fit consignatio in odium, seu præiuditium consignantis, siue probatur ius competere alteri, quoad præiudiciũ consignantis l. censualis. C. de donatio. Bart. in. l. rura. C. de omni agro deserto lib. 11. Alexander consilio. 10. colum. 11. versiculo non probatur etiam volumine, 4. & consilio. 147. column. vlti. circa medium volumi. 5. & consilio, 57. colum. 2. lib. 6. & consil. 57. colum. penultima versiculo nunc dicam & consilio. 182. columna. 2. lib. 7. Socinus consilio 46. colum. vltim. lib. 3. & consilio. 6. column. 3. libro. 4. Corne. consilio. 165. lib. 3. & consilio. 34 columna. 4. & consilio. 315. ad finem lib. 4. Sed Guido Papæ decisione. 24. contra putat, nimirũ solam vẽditoris asseuerationem rem esse affectam onere census non sufficere vt possessor & emptor teneatur ad censum, & probetur rem illam esse censualem: nisi alia concurrant scilicet venditorem consueuisse soluere, vel alias dispositiue recognouisse, vel quid simile. Sequitur Guillel. Benedictus in d. c. Ray nuntius, verbo & vxorem nomine Adelasiam. nume. 444. Rebuff. in tractatu de constitu. reddi. articulo. 2. gloss. vnica numero. 6. Petrus Folleri. d. verbo huiusmodi census super rebus. numero. 98. & hanc partem proximis diebus vt veriorem & receptiorem sustinui in quadam causa, quæ ex episcopatu Seguntino per appellationem fuerat deuoluta ad hanc curiam Complutensem.

Tertio inquirendum se offert an qui vt tertius possessor recognouit dominum census, eidemque fecit titulum nouum, realie nata & translata in alium absque fraude conueniri possit de cætero pro redditibus & pensionibus, & in hac dubitatione Carolus Molinæus in consuetudinib. Parisiensi. §. 11. numer. 19. docuit illum in futurum conueniri non posse. Molinæum sequitur Couarrub. libro. 3. variarum capite. 7. numero. 6. versiculo hinc etiam deducitur. Quæ sententia vera est, licet ab illa discesserit Petrus Salazar. dict. cap. 11. numero. 66. nam recognitio personalis obligatio, & titulus nouus non plus afficit quoad substantiam obligationis ipsum recognoscentem, quam is antea virtute possessionis tenebatur, Adijcitur enim ea obligatio & recognitio ex necessitate possessionis & oneris adhærentis rei possessæ & ideo est intelligenda solum, quatenus necessitas ipsa postulat, & præsertim quia nõsit animo inducendæ nouæ dispositionis sed ad efectum vt possit com-

competere ius executionis contra ipsum recognoscentem. Hoc autem præstringi posse censet Couarru. quando in instrumẽto recognitionis contrarium expressim ageretur. Nec mirum quia recognoscens libere potuit obligare seipsum ad persoluendos redditus annuos etiam re alienata perempta & destructa.

Vltimo loco dubitari potest, an 8 tertius possessor cogatur recognoscere subguarentigia: & breuiter dicendum videbatur cogi non posse. Ex his quæ scripsere Barto. Angelus & reliqui in l. si pupillus. ff. de nouatio. Ange. in l. in omnibus. ff. de iudicijs Bart. in. l. si finita. §. eleganter colum. 2. & ibi Alexander, numero. 30. 31. & 32. ff. de damno infecto qui docent debitorem licet teneatur conficere creditori instrumentum de iure suo, non cogi illud facere sub guarentigia. Sequitur Roderic. Xuarez in l. post rem iudicatam in declaratione ad primam regiam. q. 6. versicu. item quæritur.

Dicit communem Antoni. Massa. Gallesi. ad formulam Cameralis obligationis. 3. parte quæst. 3. quam sententiam in vna causa vidi seruatam in hac curia Cõplutensi. Sed re altius ponderata magis arbitror in proposito tertium possessorem cogendum esse recognoscere subguarentigia, quoniam vt proxime dixi & Carolo Molinæo, & Couarru. recognitio interponitur ad effectum vt possit competere ius executionis contra ipsum recognoscentem. Et cum hæc sit mens & intentio contrahentium, quin potius actus natura procul dubio seruanda erit, & tertius possessor cogendus erit recognoscere subguarentigia quoniam alias instrumentum recognitionis non haberet paratam executionem & facit, quod aduersus communem resoluit Antonius Massa. Gallesi. dict. quæstione numero. 3. post Benedictum. de Barcis in tractatu guarentigiæ, in quinta quæstione primæ partis debitorem cogi possevt faciat instrumentum creditori subguarentigia.

Finis libri tertij.

Universidad de Deusto
Biblioteca

LIBER QVARTVS

EPITOME CAPITIS VNICI.

1 AN oblatio sortis & redituum facta creditori congruo loco & tempore vim habeat redemptionis.
2 Oblatio, & consignatio vt iure consistat debet fieri simul cũ redditibus decursis pro rata temporis.
3 An debitor liberetur offerendo tutori vel curatori sortem, & reliqua & dubitatio distinctione absoluitur.
4 Generaliter constituitur inutilẽ esse redemptionem census factã ab eo cui est prohibitum alienare.
5 Redimi census non potest ab hærede grauato fidei commisso idque locum habet in possessore primogenij.
6 Debitor annui redditus in dotẽ constituti si sortem & reliqua soli marito persoluerit liberationẽ non consequetur.
7 Neque a solo vsu fructuario, neque a solo proprietario redemptio fieri potest sed debet fieri abvtroque simul.
8 Vbicunque pretium census redẽpti insumptum est in emptionem alterius redditus annui tutiẽ & securi vitio caret redemptio facta a tutore & similibus personis.
9 An valida sit redemptio facta per debitorem ab vno ex pluribus hæredibus creditoris.
10 An si vnus ex pluribus hæredibus debitoris redimat partẽ sibi contingentem liber maneat a reliqua parte quæ redempta nõ est.
11 An alius pro debitore possit offerre & redimere censum.

CAPVT. VNICVM de redẽptione.

LOga se offerebat disputatio de redemptione census, sed quoniã multarum solicitudinum onere premor & his commentarijs finem exopto mirum in modũ illam breui complectar oratione cõtẽtus discutere quæstiones aliquas inpraxi vtiles & necessarias

1 Primũ ergo placet in dubitationem reuocare an oblatio sortis cum reliquis creditori facta congruo loco & tẽpore vim habeat redẽptionis, ita vt deinceps redditus non currant? In quo si standum est his, quæ a maioribus nostris frequentissimo & creberrimo consensu tradita sunt, dicendum videtur solam oblationem sortis cum reliquis non impedire cursum redditus, sed necessariam esse consignationem & depositionem, ex quibus perfecte impedietur vsurarum cursus. Placuit enim magis professoribus nostris, quod quando vsuræ ex conuentione debentur iure actionis & incipiunt currere ab

re ab initio sortis numeratæ, simplex oblatio extra iuditialis etiã realis non impedit cursum vsurarum nec ipso iure nec ope exceptionis donec consignatio & depositio facta sit. l. si creditrice l. acceptam. C. de vsuris vbi Bartho. Bal. Sal. & Pal. l. qui Romæ. 5. scia. & ibi Cumã. Imol. Aret. Alex. Soci. Ian. Alciat. Cuiacius ff. de verbo. obligat. l. tutor pro pupillo. ff. de administratione tuto. & hanc profitentur esse receptissimam sententiam Antonij Negusan. in tract. de pigno. mẽbro. 3. quintæ partis Boeri. decis. 124. nume. 25. Menochi. de arbitra. iudicum causis li. 2. casu. 220. num. 36. & casu. 232. Iosephus Ludoui. decisio. Perusina. 105. num. 2. 3. & 4. & in hanc partem inclinat. Tiraque. referens plures authores pro contraria parte de retract. conuentiona. §. 5. glo. 6. nume. 3. & 4. Petrus Folleri. in pragma. de censib. verbo instrumen. gratiæ pro consimili pretio numero. 46. Præterea vbi agitur de resolutione contractus non sufficit sola oblatio etiam realis, sed requiritur consignatio & depositio l. si a te & ibi omnes. C. de pactis inter empto. & vendi. sed in 3 proposito oblatio tendit ad redemptionem & sic ad resolutionem contractus, igitur non sufficit simplex oblatio sed necessaria est consignatio & depositio. Reliquum est ergo creditore recusante accipere sortem cum vsuris debitorem satisfacere consignando & deponendo sicque impediri cursũ redditus ipsius. Quę vero necessaria sunt vt rite & legitime fiat cõsignatio & depositio nouissime recensent Menoch. d. casu. 232. & Ioseph Ludoui. d. decisio. 105. quam resolutionem arbitror procedere non solum quando debitor offert totam sortem illamque consignat & deponit verum etiam quando partem quia debitori liberũ est redimere pro parte etiam stãte pactione contraria vt resolui lib. 1. cap. 8.

Non tamen satisfaciet debitor consignando & deponendo sortem aut partem sortis quoniam tenetur consignare & deponere simul cum sorte aut parte illius redditus decursos pro rata temporis. Nam redẽptio census non admittitur nisi pro rata temporis debitor soluat redditus decursos ex his, quæ notat Cobarrub. lib. 1. variarum. c. 15. n. 9. & 10. Tiraq. de retract. conuentio. §. 4. glo. 4. Cagno. in l. 2. C. de pactis inter empto. & vendi. nume. 77. Folle. vbi proxime num. 59.

3 Secũdo loco dubitat, an debitor liberetur soluendo. l. offerendo, & consignando tutori, vel curatori sortẽ, & redditus discursos, cuius dubitationis resolutio pẽdere videtur ex altera quęst. an debitor pupilli soluẽdo tutorico

Universidad de Deusto
Biblioteca

sequatur plenam liberationem, & securitatem . In qua materia celeberrima distinctio est quandoque plenam quandoque pleniorem, quandoque plenissimã, soluenti liberationẽ parari. glo. in l.ait prætor.§.permittitur verbo imputandum. ff. de minori. glo.in.l.1.verbo potest. C. si aduersus solutio , & ibi Doctores plenam debitor consequitur liberationem quando pupillo solvit absque authoritate tutoris,& pecunia exstat. quoniam tũc debitori exceptio de dolo dat aduersus minorem.§. at ex contrario inst.quibus alienare licet vel non pupillo &.C.in pupillo. ff. de solutio.l.vlt.C.de vsucap.pro emptore.l.3 ff commodati, Bar. in l.verum. §. vlti.ff.de minori. Anton.Gomez.2.tom.ca.14.numer.4.Caldas Pereira in l.si curatorem habens C. de integrum restitu.mino.verbo læsis.nume. 57.pleniorem autem liberationẽ tunc dicitur consecutus quando soluit minori cum autoritate tutoris. Tunc enim prorsus liberatur,nisi deperdita aut peremp ta pecunia minor vtatur in integrum restitutione contra solutionem ipsam.l.Lucius.§.tutelæ iuditio.ff.de administra.tuto.l.1. C.si aduersus solutionem de cuius intellectu late disputant Anto.Gomez.d.c.14.num.4. Mencha.quæst. Torensi c.66.num. 4 & cap.67.col. 2. Caldas Pereira. d.verbo legis num.60. & sequibus.Plenissimam denique liberationem consequitur,& restitution, minime obnoxiam, quando ex iudicis præcepto,& authoritate soluit.leg.ait prætor.§.permittitur.ff.de minori.§. nunc admonendi,&.§.at ex contrario instit.quibus aliena licet l.4.titulo 13.part.5.vbi Greg.Lopez ex qua distinctione videtur in superiori dubitatione dicendum solutione facta tutori debitorem consequi securitatem, & liberationẽ a lege,&redditibus si pecunia exstãt aut minor factus est locupletior quod si pecunia sit deperdita perempta vel consumpta licere minori iterum agere aduersus debitorem & ab eo pensiones annuas exigere in integrum restitutionis beneficio iuxta text. in d.Lucius.§. tutelæ iuditio. ff. de administra.tuto.& in dic.l.1.c.si aduer.solutio , cum alijs. Cuius rei argumento affirmandum est deposita pecunia , & consignata sorte principali congruo loco,& tempore adhibitisque necessarijs solemnitatibus impediri cursum redditus annui,quia cumpecunia & sors deposita,& consignata manear,&exster,nihilq;possit imputari debitori,& deponẽti,& consignanti,plane ex depositione,& consignatione cessare impedirique cursum redditusipsius dicendũ est argumento text. in §.at ex contrario instit. quibus aliena

aliena licet,& in l.in pupillo.ff. de solutio,quod insinuasse videtur Petrus Folleri.in pragmatic. de censi.verb.instrumeu.gratię pro cõsimili precio.num.34.ad finem facit tex.in.l.tutor pro pupillo.ff.de administratio . tuto. & in.l.si reus patratus.ff. de procurato,& in.l.ait prætor.§. sed si pecunia.ff. de minori.& in l.vlti C.de vsuris pupillari. Quibus in locis constitutum est in his quæ minoribus debentur depositionem,& consignationem factam legitime impedirecursum vsurarum.

Si vero debitor sortem,& reliqua tutori persoluerit ex iussu, & licentia iudicis, plenissimam consequetur liberationem , & a restitutionis beneficio liberam & immunem, nullaque via nec pro redditibus,nec pro sorte poterit vlterius conueniri.d.§.permittitur,& d.§. nunc admonen. & §.at ex contrario text. in l.4. tit.13.part.5.Hæc tamen resolutio tametsi videatur ex receptis traditionibus profecta,& deducta,non tamen implet animum meum.Et ideo vt separemus certa ab incertis statuo primum redemptionem census factam a minore absque tutoris vel curatoris autoritate,aut iudicis præcepto inutilem esse, ac proinde illa non obstãte debitorem pro redditibus semper cõuenire posse,quia soli minori facta solutio viciosa,& inutilis est.l. pupillo. ff.de solutio.l.stichũ §. vsumfructum.ff.eodem tit.quem tex.ibi reputat singularem Alberi.l.ait prætor.§.sed si pecunia.ff. de mino.Qua ratione inanis erit oblatio sortis facta minori absque tutore vel curatore. l. sed si ex stipulatu.ff.de verbo.obliga. nam, & oblatio debet fieri ei qui potest solutionem recipere,& non alteri secundum Bald.in l.acceptam.3.q.C.de vsuris. solutio autem non potest fieri minori absque tutore vel curatore ergo minime potest fieri oblatio.Quod etiam locum habet in furioso,& prodigo cui bonis interdictum est quoniam hi iure, & priuilegio minoris funguntur Alexan. & Iacob in l.si curatorẽ habens, c.de in integrum restitu. mino. vbi Caldas Pereira verbo cum non absimilis.Hoc autem sic accipiendum est nisi pecunia exstet,minorve sit factus locupletior:quia tunc exceptione dedolo minor submouebitur. d.l. pupillo,& d.l.in pupillo,cum alijs superius adductis & obseruatis specie Folleri.d.verbo. instrum. gratiæ pro consimili pretio, numero.34.ad finem.

Secundo constituo redemptionem factam ex iudicis præcepto validam & securam esse , & in hoc nullam prorsus esse difficultatem ex dict. §. permittit cum alijs.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Tertio constituo debitorem sol uentem redditum annuum tutori tantum liberari, Areti. & Riminal. in d. §. at ex contrario facit tex. in l. sancimus & in l. vlti. C. de adminis. tuto. Hæc igitur certa, & explorata sunt. Illud vero reputo difficile, an redemptio a tutore, vel curatore facta sine iudicis præcepto viribus subsistat, & proclibior sum in eam partem vt redemptio facta a solo tutore, vel curatore robore careat firmitatis. Quocirca illanō obstante minor poterit semper debitorem conuenire pro redditibus decursis, in qua re illam pondero rationem, quod solutio ex parte eius cui fit alienatio sit vt docuit Paul. I. C. in d. l. Pupillo. ibi quia nec cui soluitur alienare vllam rem potest, & in eo tex. notat Paul. Castren. tex. in §. ad ex contrario inst. quibus alienare licet vbi Areti. Baldui. Riminal. & Vuesen. recipiendo enim quis solutionem abdicat a se actionem, quam erga debitorem habebat, ac proinde merito dici potest illam alienare. Sed quando tutor vel curator accipit solutionem sortis, ab eoq; debitor redimit redditum annuum alienat in ipsum debitorē ius illud percipiendi annuas pensiones. Quod inter bona immobilia recensēri palam est & sæpe numero repetitum stat, igitur ea redemptio inutilis est. Consecutio ista probatur quia tutori vel curatori fas nō est distrahere res immobiles minoris absque iudicis decreto. l. si prædiū. c. de prædijs minō. l. lex quæ tutores. C. de adminis. tuto. l. 1. & per totum. ff. de rebus eorum. l. si curatorem habens. c. de integr. restit. mino. & ibi Bal. num. 4. & Salyce. 6. Iacobi. 2. l. 18. tit. 16. par. 6. & aliter facta alienatio inualida est. Pro qua sententia facit quod ægregie notat Alexan. consi. 27. nume. 6. vol. 3. exsecutorem qui rem immobilem hæredis pupilli vendiderat cum pacto redimēdi non posse huic pacto renuntiare absque iudicis decreto pulchra ratione, quia illud iudicamus de actione competente ad rem immobilem quod iudicamus de ipsa re immobili ad quā competit, adeo quod illa solemnitas quæ requiritur in alienatione rei immobilis requiretur etiam in alienatione talis actionis glo. & Doctores in l. 1. C. si aduer. transactio. Dyon. & Bart. in l. potest amplius. ff. de autori. tuto. & in l. mouentium. ff. de verbo. significa. Igitur si redemptio census est alienatio non solum iuris competentis ad rem immobilem, sed etiam rei immobilis plane fit consequens nulla debere interuenire omnia solemnia quę desiderātur a iure in distrahendis bonis immobilibus minoris.

Ex qua

4 Ex qua resolutione infero generaliter ab eo cui alienari prohibitum est factam redemptionem esse innanem & inutilem. redemptio enim alienatio est vt proxime animaduerti, igitur cui alienatio interdicta est, & redemptio prohibita erit. quia species alienationis est. arg. tex. in l. vlt. C. de rebus alien. non alien. Ex quo subinfero primum redemptionem annui redditus factam a Prælato. l. quolibet administratore absque solemnitate in alienatione a iure præscripta viciosam esse neque ex illa impediri cursum redditus annui quoniā redemptio alienatio est iuris ad percipiendos redditus competentis quod inter immobilia cēsetur, & prælato orphanotrophosimilibusque administratoribus non est permissum alienare libere rem immobilem, sed adhibita solemnitate certa. c. sine exceptione 12. q. 2. c. nulli de rebus Eccles. l. iubemus. C. de sacros. Eccles. c. hoc ius porrectum. 10. q. 2 igitur in tali redemptione debent interuenire omnes solemnitates à iure constitutæ ad res immobiles distrahendas, alienandasque.

5 Præterea sub infertur ab hærede grauato fidei commiso non posse redimi redditum annuum quia hæres fidei commiso grauatus alienare non potest authen. resquæ. l. communia delega. vbi Padilla. Andre. Gillo. obseruat. lib. 2. obserua. 237. num. 1. Menchaca de succesio. progressu. §. 26. num. 2. versi. 4. Cepha. consi. 136. num. 15. inter consi. vltima, volunta. 2. tomo Michael Grassi. recepta sententia. §. fides commissum. q. 56. quod ad possessorē primogenij extendendum erit, quia is non potest primogenij bona distrahere Molina. libr. 4. de Hispano primoge. c. 1. Quoc circa vt valida redemptio sit facta per hæredem grauatum fidei commissio, aut maioratus possessorem necessum erit iudicis authoritate & permisu fieri.

Rursus colligitur annuo redditu in dotem constituto debitorē non liberari soluta sorte principali marito quia rem immobilem in dotem datam marito fas non est vendere & alienare in prin. inst. quibus aliena. licet vel non, & ideo vxoris consensus iureiurando roboratus necessarius erit iuxta decisionem Pontificiam in cap. cum contingat. de iure num. & in cap. licet mulieres eodem titulo. libro. 6.

7 Denique animaduerto neque a solo vsu fructuario, neque a solo proprietario redemptionem fieri posse, sed ab vtroque simul prout scripsere. Hierony. Cagn. in l. 2. C. de pactis inter emptorē & vend. 329. Andre. Tiraq. num. de retractat. conuentio. §. 1. glo. 6. num. 29. Petrus Folleri. d. verbo inf-

Universidad de Deusto
Biblioteca

bo inſtrumentum gratiæ pro cõ 10 ſimili pretio, num. 35. quiomnes per tex. in lege vxori meæ. ff. de vſufructu legato, & per notata per Alexã. in l. deuorcio. §. ſi fundum, colum. penul. ff. ſolutoma tri. tradidere pretium redempti cenſus debere manere apud vſumfructuariũ, quod plane verum eſt, niſi proprietarius facultatibus idoneus vellet vſufructuario redditum annuatim perſoluere vt recte notat Tollerius vbi proxime nu. 36. prope finẽ.

8 Superiorem aut reſolutionem temperandam arbitror, vbicunque pretium redempti cenſus conuerſum & inſumptũ eſt in emptionem redditus annui ſecuri & tuti quoniam tũc minor Eccleſia fidei commiſſarius. Primogenij poſſeſſor vxor, vſufructuarius, vel proprietarius cõqueri non poſſunt ſummo verique debebunt exceptione doli iuxta ſententiam I.C. in l. pupillo, ff. de ſolutio. & imperato in §. at ex contrario inſt. quibus aliena licet.

9 Tertio dubitatur an valida ſit redemptio cenſus facta per debitorem ab vno ex pluribus creditoris hæredibus & ex ſententia Bartholo. Socyni conſ. 253. li. 2. videbatur reſpondendum affirmatiue. Sed contrarium eſſe verius reſoluit Petrus Tolleri. d. verbo inſtrumentum gratiæ pro conſimili pretio, nume. 42. quem vide.

Quarto dubitatur an ſi vnus ex pluribus debitoris hæredibus reddat partem, liber maneat a re l. qua parte quæ redempta non eſt, & aſſerendum eſt non liberari quia licet actio perſonalis ex lege duodecim tabularum diuidatur inter hæredes, ita vt & ſi defunctus eſſet obligatus inſolidum hæredes tamen non cõueniantur niſi pro hæreditarijs portionibus l. ea quæ. C. familiæ erciſcundæ l. prohæreditarijs. C. de hæredita. actio. tamen actio hypothecaria in diuidua eſt, & inſolidum comprehendit & cõplectitur quemlibet ex hæredibus. Bar. Bal. Saly. & reliqui in l. 3. C. de nego. geſtis. l. rem hæreditariam. ff. de euictio. l. pignoris. ff. de pigno. & ideo licet vnus ex hęredibus ſoluat & redimat partem non eſt ſublata actio hypothecaria in bonis quæ ſibi obuenerunt ex hæreditate quoad aliam partem cenſus reſtantem quod etiam locum habet in pluribus reis debendi. nam ſi vnus redimat partem ſibi contingentem non liberatur quoad reliquam partem cenſus, quæ redẽpta non eſt, veruntamen eſt, hæredem, qui partem cenſus redimit agere poſſe aduerſus cohęredes vt cogantur ſuas partes redimere argumen. textus. in l. his conſequenter. §. celſus. ff. familię erciſcundæ. l. hæredes. §. idem iuris. ff. eodem. tit. l. cum fructuarius

rius. ff. de vſufruct. l. is cum quo in fine. ff. de aqua, plura notat Petrus Foleri. d. verbo. inſtrum. gratiæ pro conſimili pretio, nũ. 38. qui num. 39. vt rem certam & a[illegible] exploratam conſtitui poſſe vnũ ſolum offerendo totum pretiũ, totum cenſum redimere poſt Paul. de Caſtro [illegible] aſſi. Boeri. ad Tiraquell. a ſe rela[illegible].

Quinto dubitatur, an alius pro debitore poſsit offerre & redimere cenſum? Quam quæſtionem habui de facto proximis diebus & prima facie videbatur rem eſſe claram & perſpicuam quod quilibet etiam inuito, & repugnante debitore poſsit offerre & redimere cenſum argumento text. in l. ſoluendo. ff. de nego. geſ. & l. ſi prome. ff. de ſolutio. C. qui decem. §. ſed quid ſi ignorante. ff. eodem titu. & in. l. eum & poſt liminij. c. de capti, & poſtli. reuer. l. acceptam. C. de de vſuris. l. obligatione. C. de ſolutio. tex. in prin. inſtitu. quibus mod. tollitur obligatio. l. 3. titul. 14. part. 5. & ibi Greg. Lopez glo. maguer, & gloſſ. contradixeſſe. Sed nihilominus difficultatem facit quod celebre illud placitũ iuris vnunquenque pro debito re etiam inuito poſſe creditori ſoluere non conueniat huic propoſito habet enim locum quotieſcunq; creditori offertur, vel ſoluitur duntaxat quod ſibi debetur. Cum vero principalis ſors offertur creditori non offertur neque ſoluitur illi, quod ſibi debetur, quia debitor non eſt obligatus ad redimendum, nequead ſortem ipſam, qui animo creditor ipſe videtur hac in re debitoris vice, & munere fungi. Quippe obligatus ſit pati redemptionem reuendere, & ideo non ſolũ verſamur in terminis illorum iuriũ ſed in terminis oppoſitis, quod extraneus petit ſolui vel fieri, quod non ſibi ſed alij debetur, in quo ex diametro oppoſita regula eſt peti non poſſe l. inuito, C. de ſolutio.

Verum dubitationem diſtinctione complector, quod ſi extraneus offerendo ſortem & reliqua ſolam deſiderat ſuppreſsionem & redemptionem cenſus valet oblatio, & ſtatim ac ipſo vere cenſus extinctus eſt, & debitor in totum liberatus quandiu conſignans, vel offerens non reuocauerit oblationem & conſignationem, cum enim nõ ſit acceptata á creditore reuocari poteſt á conſignante iuxta reſoluta per omnes in l. acceptam C. de vſuris. ſi vero extraneus offerens ſortem & reliqua con ten dat ſibi cedi á creditore iura, & actionis ſibi competentes repelli debebit, nec creditor cogi poterit illi cedere & ratio differentiæ, eſt quia in primo caſu oblatio reſoluitur in veram ſolutionem, & meram liberationem.

nem,ac proinde ad propositum debent adaptari iura superius producta,& eadem naturalis æquitas dictat vt quilibet etiam debitorem census soluendo pręco liberare possit:in secundo vero casu oblatio aut consignatio non tendit ad liberandum debitorem sed ad comparandum debitorem,sed ad comparandum sibi ius redditus quod inuito debitore fieri nequit argum. text. in l.inuitum. C. de contrahent. emp.& in l.nec emere.C. de iure deliberan.facit textus.in.l.id quod nostrum est.ff.de regu.iuris.3.quod etiam posthæc obseruatum inueni,a Guillelmo Onciaco lib.2.quibus Academi. q. 1.nu.2.post Bald.consi.190.vols.

An autem compensatio impediat cursum redditus annuivi de quæ scribit Tiraque.de retractu lignagier.§.3. glo.3. quibus his de censibus commentarijs exoptarum finem imponimus ad laudem & gloriam omnipotentis Dei & intemeratæ Deiparæ Virginis [illegible] & honorem Diuorum [illegible]eronymi & Feliciani quos elegi patronos ab ineunte ætate non enim multis implicati solicitudinibus vltra progredi potuimus:pollicemur tamen expolituros, & amplificaturos de cursu temporis, Compluti, die Diui Lucæ Anno, Millesimo quingentesimo nonagesimo.

FINIS.

COMPLVTI.

Ex officina Ioannis Gratiani defuncti.

Anno.M.D.X CIIII.

Typographus Lectori.

ACcipe studiose lector operis huius decẽ libus, eruditionis eximiæ duos indices, quos ego tibi offerre coactus sum ; quia propter au[illegible]is infirmam valetudinẽ, prolixamq[illegible]e infirmitatem,qua intempestiue corruptus & impeditus est, non potuit ipse conficere. Quippe qui mirabili sua eruditione,& rerum omnium, præsertim earum,quæ hoc volumine continentur, integra cognitione, multo facilius, atque perfectius confecisset.Habebis igitur in priori indici capita omnia,quæ quatuor his libris comprehendũtur, & de quibus rebus in singulis generaliter tractatur: in posteriori autem,ordine alphabetico inuentes specia tim reserè omnes notatu dignas,de quibus in hoc opere,& ex professo & incidenter agitur : & ne illud legas perfuntorie & superficie tenus,non per conclusiones, sed per dubitationes indicem hũc tibi disponam,vt tuo labore cum vberrimo fructu decisiones ipse decerptas. Inquo si aliquid diminutum,superfluum ve iudicaueris, non autori culpæ id tribuas, sed mihi ignorantiæ,vel audatiæ,quam propter magnam mei ergate animi significationem,poteris condenare. Vale.

Universidad de Deusto
Biblioteca

INDEX GENERALIS OMNIVM CAPITVLORVM, QVAE

quatuor libris, huius voluminis decensibus continentur, in quo primus numerus sign folium, secundus paginam strat.

LIBER PRIMVS.

Caput primum an census sit contractus iuris gentium. 17.2.
Caput secundum an census sit contractus nominatus, vel innominatus. 29.1.
Caput tertium an census sit contractus bonæ fidei vel stricti iuris. 36.2.
Caput quartum quid sit census. 44.2.
Caput quintum de vsura. 55.2.
Caput sextum, de pacto de retrouendendo, eiusque iusticia. 67.1.
Caput septimum, an contractus cẽsus, sit licitus. 7.4.1.
Caput octabum de conditionibus necessarijs ad iustitiam census. 86.1.
Caput nonum, de proprio motu Pij Quinti & conditionibus in eo requisitis ad iustitiã cesus. 97.1.
Caput decimum de quibusdam pactionibus quæ solent adijci, contractui censuali, an sit iustitię. 109.1:

LIBER SECVNDVS continens quæ necessaria sũt in census creatione.

Caput primum, de pretio census: 128.1.
aput secundum, quæ personæ valeãt ad censũ obligari. 146.1.
Caput tert in quibus rebus cẽ sus co at. 155.2.
Caput vsu fructuario super , emphyteuta, vasallo, & alijs id genus, an valeãt imponere censum. 169.1.
Caput quintum, quo titulo possit census creari. 177.1.
Caput sextum, & vltimum an ex cẽsu debeatur gabella, & in quo loco sit soluenda. 193.1.

LIBER TERTIVS. de census progressu.

Caput primum, qua actione cẽsus petatur. 198.1.
Caput secundum de duobus reis debendi incensu constitutis 26.1.
Caput tertium de fideiussore incensu. 215.1.
Caput quartum de hypotheca incensu. 218.2.
Caput quintũ, qui potiores in pignore habeantur. 225.
Caput sextũ de recognitione. 232.1.

LIBER QVARTVS.

Caput vnicum de redemptione census. 234.2.

Finis primæ tabulę.

INDEX

INDEX SECVNDVS SPECIALIS RERVM OMNIVM, QVAE

hoc volumine cõtinentur ordine alphabetico dispositus in quo sicut in superiori, primus numerus folium, secundus paginam tertius co mnam demonstrauit.

A

Autoris causæ impulsiuæ ad hos cõmentarios conficiẽdos. 1. 2.2
A verbo censeo census deriuatur. 2.2.2.
Accipitur census, pro descriptione & æstimatione patrimonij, vt tributum persoluatur, hispane el padron o encabeçamiento ibidem. 3.1.1.
Accipitur etiam census non solũ pro descriptione patrimonij sed etiam personarum & magistratus qui curam gerebat ciuiũ bona describendi propterea cẽsor apellatus est. 3.1.1.
Accipitur census pro eo quod annuatim prestatur alicui in recognitionem subiectionis. 4.1.2.
Agitur de intellectu text. in l. 1. §. item si alinc ff. de remissionibus & in l. in principio. ff si vsus fructus petatur, & in l. vti frui, §. verũ ff. eodẽ tit. 6. & 7. so per tot.
Alia acceptio census pro eo contractu in quo dato certo pretio, ius quoddam causatur exigẽdi certas pensiones annuas. 16.2.2.
Aduersus Dominum Ferdinandum de Mendoza probatur iure naturæ solum titulum non sufficere ad domini translationem 35.1.1.
Autorum varię expositiones illius loci Deutheronomi. 23. non fœnaueris fratituo. 63.2.2.
Apposito pacto de retrouendendo ad dominij translationem, est necessaria traditio. 68.1.1.
Agitur de intellectu tex. in l. 4. ti. 6 li. 8. nouæ cõpilationis. 72. 2.2.
Agitur de interpretatione text. in cãllo vos de pignori. 73.1.1.
A egregium discrimen inter pactionẽ illicitam, & vsurariam. 79.1.2
Ad census iustitiam necessaria conditio est, quod libere possit debitor illum in totum vel in parte redimere, & inutilis conuentio in contrarium aducta 94.1.1.
Altera quæstio, an valeat pactum, vt emptori census liceat retrahere rem censualem venditam, & referũtur opiniones cõtrarię. 111.1.1.
Antiquo iure ciuili, vbi plures certã quantitatẽ promittebant simpliciter, erant obligati solũ pro virili, vbi vero in solidum promittebant, vel actũ erat q̃ esset duo rei debendi in solidũ tenentur. 206.1.1.
Agitur de interpetatione tex. in l. 1. ti 16. li 5. nouæ compilationis. 206.2.1.
Agitur de intellectu tex. in c. in si. nuante qui clerici vel vouentes 124.1.1.
An valeat pactio commissi inter debitorẽ census & fideiussorẽ, & inutilẽ esse cõstituitur. 116.2.1.
Alia quæstio proponitur, an valeat pactum, vt si redditus ad certum tempus non soluantur, possit repeti capitale, & aduersus Olanũ & Hieronymum Grabielem resoluitur non valere. 120.1.1.
Accidentalia cõtractus tolli possunt contrario pacto, substãtia-

Universidad de Deusto
Biblioteca

lia non vtique, naturalia vero si talia sunt, quod origini contractus coniunguntur eiusque substantiam recipiunt nó possunt contraria excludi conuentione 122.2.1.

Agitur de conciliando Martiano iureconsulto in lege vbi ita donatur ff. de donati. causa mor. cum Celso iuris consulto in l. cũ præcario, ff. de præcario. 122.2.2.

Agitur de pretio iusto in cẽsu perpetuo irredimibili, & resoluitur esse reliquendũ cõsuetudine aut legibus patrijs, 132.2.1.

An pẽdẽtelite super nullitate reductione, & moderatione census instrumentum censuale possit executioni mandari 138.1.2.

An super officijs valeat census cõstitui 164.2.1.

An super censibus constituivaleat ius redditus annui & aduersus Cassaneum resoluitur affirmatiue. 166.1.1.

An vsufructuarius posset in vsufructu censum imponere. 169.1.2.

Aduersus communem resoluitur vsum fructum vendi, locari, aut pignorari, posse cedi vero extraneo non posse, ibique constituitur vera differentiæ ratio. 169.2.2.

Agitur quid nam sit libellus & vnde dicatur. 175.2.2.

An titulo legati census constitui possit 177.1.1.

An quando bona immobilia dantur in censum redimibilem reditus possit cõstitui minori pretio quam ad vnius pro quatuordecim, & resoluitur affirmatiue 139.1.2.

An valeat conuentio, vt quandiu non soluitur dos, annuus redditus soluatur ad rationem vnius pro quatuordecim & constituitur valere. 186.2.1.

one ex censu petuntur reddi-
tus decursi. 198.2.1.

A principio non potest in aliquo fundo census constitui, nisi præcesserit obligatio personalis. 219.1.1.

Agitur de u tex. in l. 2. C. de pig us, qua sanciturnon posse creo orem decursas pensiones exigere ex bonis contentis sub generali hypotheca, quãdiu non excusserithypothecam specialem. 224.2.1.

An recognitiopræiudicet recognoscenti cum nonapparet neque cõstat de vero & primordiali titulo atque originaria census cõstitutione. 231.2.1.

Alius pro debitore, an possit offerre & redimere cesum. 237.2.2.

Aretinus refutatur dum ait quod non valet legatum annuæ quãtitatis quando principale nunquã exigi potest sed redditus annuus dum taxat & contrarium resoluitur esse verius. 177.1.2.

B

Baldus laudatur. 2.1.1.

Baldi duo eximia dicta refuntur & laudantur. 2.1.1.

Bartholi doctrina commẽdatur & piaculũ ab ea discere asseritur. 181.1.

Bonæ fidei variæ acceptiones referuntur 36.2.1.

Bonis moribus contrarium esse aliquid, quid sit explicatur, & actũ perquẽ libertas infringitur solo iure ciuili esse prohibitũ & ideo iure iurãdo posse cõfirmari. 90.1.2.

Beren-

Berengarij & communis interpretatio, ad l. vbi ita donatur ff. de donat. causa mor. & ad l. cũ præcario, ff. de præcario reijcitur & admittitur Corasij interpretatio quædam. 123.1.2.

Barbacia reprobatur, quod dixerit vsuram proprie sumptam in aliquam in mutuo posse reperiri. 178.1.2.

Bona vniuersitatis duplicia sunt quodam ad vsum publicum destinata quæque publica sunt vsu, & proprietate, quædam sunt in pecunia rei publicæ & proprio patrimonio. 156.2.1.

Bona vniuersitatis quæ sunt publica vsu, & proprietate non possunt alienari absque principis licentia, secus in his quæ sunt in priuato & proprio rei publicæ patrimonio. 156.2.1.

Bona quæ sunt in pecunia populi ac eius priuato patrimoniolicet alienarivaleant, non tamen libere, sed quibusdam solennitatibus adhibitis, quæ etiam referuntur. 157.1.1.

Bona Monasteriorum, hospitalium & confraternitatum, æquiparantur bonis ecclesiarum. 156.2.2.

Bonis primo genij obligatis ex licentia principis, ad illa distrahẽda non est opus nouæ principis licentia. 162.1.1.

Bartholi sententia communiter solet reprehendi in l. si constante ff. soluto matrimonio in principio 3 q. tertia quæstionis principal. quia existimauerit bona fæudalia compræhendi in tacita hypothæca, quæ inducitur â lege in bonis mariti pro dotis restitutione. 175.1.1.

Baldi doctrina explicatur, in l. 2. C. communia delegatis & in capi. 1. §. autem filibellario quibus modis feudum admitatur. 175.1.2.

C

Census accipitur pro quodam contractu in quo translato vtroque dominio accipiens præstat singulis annis certam pensionem. 4.2.1.

Creditor habet quasi dominium, & propterea vtilem rei vendicationem. 8.1.2.

Census in emphyteusim obpactionem transformatur. 13.1.1.

Comissum in censu locum habet figuratum sit desoluenda pensione & an id procedat in emphyteusi, ante lapsum bienij vel trienij 13.2.2.

Censualem contractum docet esse consuetudine inductum, ciusque origo & progressus non punitur. 17.1.2.

Censum esse contractum nominatum ostenditur, exeo quod non præscriptis verbis aut infactum sed nominatam & specificam actionẽm competere. 31.1.2.

Contractus innominati respectiui, etiam iure canonico & regio ante inpiementum nullam producunt obligationem. 33.1.1.

Contractus nominati celebratimetu, sunt validi mero iure, innominati vero nulli, & inualidi. 36 1.1.

Census non bonæ fidei, sed stricti iuris contractus est. 38.2.2.

Contractus censualis principaliter personalis est, & secundario realis ideoque destructare manet integra obligatio personalis. 47.1.2.

Consti-

Universidad de Deusto
Biblioteca

Constituitur q uædam Ioannis de Medina definitio census & improbatur. 48. 2. 2.
Census æstimandus & metiendus est fere ijsdem regulis, quibus ẽptio & venditio. 51. 1. 1.
Controuersia, an possit emi census sub hac conditione, quod nisi redimatur intra decem annos, maneat irredimibilis, & propositis varijs opinionibus, resoluitur, iniustum & vsurarium esse, si agatur vt maneat irredimibilis pro eodem pretio a principio cõstituto, iustum vero si conuenerit, vt maneat irredimibilis pro iusto pretio. 78. 1. 1.
Couarubias ostenditur sibi fuisse contrarius. 80. 1. 1.
Census creatus pecunia non præsenti, est nullus in conscientia, & redditus sunt imputandi in sortem principalem, etiam si pecunia fuerit antea debita. 92. 2. 1.
Cõditiones omnes, quę a Pio Quinto, desiderantur ad iustitiam cẽsus, quę duodecim sunt, referuntur. 103. 1. 1.
Census minus iusto pretio constitutus, an sit nullus, aut validus, & reducẽdus ad pretiũ legitimũ, & nullũ esse resoluitur. 105. 1. 1.
Creditor solum poterit exigere expensas, quas fecit & probauit liquido se fecisse. 108. 1. 1.
Celebris & quotidiana quęstio proponitur, an valeat pactio cõmissi in cõtractu vulgari, cũ quis dat suam possessionem alteri incẽsu certo pretio taxatã, & estimatã, vt quandiu pretiũ conuentũ solutũ non fuerit, emptor soluat reditũ ad rationẽ vnius pro quatuordecim ad pretij cõuẽti numerũ & resoluitur valere. 118. 1. 2
Contractus celebratus, forma superius proposita nu. 35. & 36. c. 1. li. 2. non est census sed emptio, venditio fundi cum pacto legis curabit. C. de actione empti. 119. 1. 1.
census ridimibilis constitutus maiori pretio quam ad rationẽ vnius pro quatuordecim nullus est omni[illegible]dditus percepti sunt im[illegible]di in sortem principalem. 13[illegible]2.
Consuetud[illegible]inui potest pretiũ census redimibilis a lege regia diffinitum, ibique resoluitur cõ suetudinem iunalescere posse aduersus legem humanam resistentem consuetudini, etiam futuræ. 145. 1. 2.
Censum non esse seruitutem probatur. 163.
Census constitui potest in annonis publicis alijsq; iuribus similibus & iniuris dictione. 167. 1. 1.
Census, an constitui possit per sententiam. 180. 1. 1.
Conuentio de soluenda certa quantitate annua, quando non soluitur dos iniri potest ad rationem vnius pro quatuordecim vel vndicim. 190. 2. 1.
Census, præscriptione constitui non potest. 190. 2. 2.
Contractus talis iudicatur, qualem verborum figura, & facies, ostendit. 194. 2. 1.
Contractus celebratus ea forma de qua, in nume. 35. & 36. c. 1. lib. 2. est vera emptio & venditio fundi cum pacto legis curabit. C. de action. ẽpti & venditi. 140. 2. 2.
Cõstituto cẽsu super aliqua domo si debitor vẽdat ipsã domũ p. 400 aureis cũ suo onere an gabella debeatur, etiam respectu quãtitatis sortis principalis redditus annui, an vero solum respectu pretij quod datum fuit in pecunia numerata. 194. 1. 2.
Clericus, an ex censu teneatur. luere gabellam. 197. 1. 1.
Capellania collatiua est beneficij Ecclesiasticum. 197. 2. 1.
Clericus negotiator cogitur ad soluendum Bectigal. 98. 1. 1.
Clericus negotiator prius ter moneatur, quam coẽgatur ad soluendum Bectigal. 198. 1. 1.
Creditor, cui plures res fuerunt iure hypothecæ obligatæ, potest aduersus quemlibet ex pluribus earumdem rerum possessionibus insolidum agere. 207. 1. 1.
Creditor qui via ordinaria conuenit vnum ex pluribus reis debendi, eumdem libere poterit conuenire via executiua, etiam coram alio iudice. 208. 2. 2.
Creditoris sola confessio de recepta pecunia, an sufficiat vt fideiussor conuenire possit debitorem principalem & gaudere creditoris priuilegio. 116. 2. 2.
Constituitur difirentia inter hypothecam censualem, & alias hypothecas. 2. 20. 1. 2.
Creditor prior indiem, vel sub conditione præfertur posteriori, etiam ante diem vel conditionis euentum. 230. 2. 1.

D

D. Didacus de Vera Salmãticæ, in pontificio iure primarius, laudatur. 30. 1. 2.
Disputatur an sit duplex dominum directum & vtile. 5. 2. 1.
Differẽtia tertia inter censũ & empythæusim, vt res censualis alienari possit irrequisito dominio nõ vero res empytheutica. 16. 1. 1.
D. Didacus de Sahagum Salmanticæ in pontificio iure primarius, laudatur. 4. 1. 2.
Defenditur communis sententia, vt iusgentium duplex sit vnum primæuum, & alterum secundarium. 19. 1. 2.
Disputatur, an census sit contractus, qui consensu vel re perficiatur, & resoluitur, esse contractũ qui reperficitur. 32. 1. 1.
Differitur de ratione quare certi sint contractus bonæ fidei & stricti iuris. 37. 1. 2.
Discutitur, an in contractibus stricti iuris locum habeat remediũ tex. l. 2. C. de rescin. ven. 42. 2. 1.
Defenditur aduersus. Albornoz. Antoni. Gomez. Matiençó & quosdam alios in contractu redditus annui, nullum dominium neque directum neque vtile rei supositæ annui redditus præstationi, trãsire in creditorẽ, sed manere penes debitorẽ. 45. 2. 2.
Disputatur, an in contractu censuali possit interuenire fideiussor & resoluitur, posse. 46. 2. 1.
Differentia inter mutuum & censum. 53. 2. 2.
Deffinitio vsurę ab Innocẽtio tradita q̃ sit quidquid sorti accedit ex pacto & spe præcedẽti. 56. 2. 2.
Diluuntur argumenta proposita contra iustitiam census. 76. 2. 2.
Doctorum varietas in assignãdis cõditionibus ad iustitiã cẽsus alij enim sex. alij, plures, vel pactiones exposcũt cõditiones. 86. 2. 1.
Debitor in censu nullatenus potest ad redimendũ obligari. 95. 1. 2.
Disseritur, an valeat pactio vt vẽditor nõ possit alienari rẽ suppositam censui, & proponitur opinio affirmatiua. 109. 1. 2.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Disseritur,an si r . dius tritici vẽ datur quatuor ecim argenteis eo adiecto, quód onus Gabellæ spectet ad emptorem,sit iusta & secura venditio in vtroque foro . Resoluitur affirmatiue 132.1.1.
Disseritur etiam de iusto pretio in censu redimibile.133.2.1.
Disputatur,an sint licitæ leges ciuiles & regiæ disponentes debitum personale præscribi posse cum mala fide 136.2.2
Disseritur , an hæredi bonæ fidei prosit debiti personalis præscriptio.137.1.2.
Disseritur,an mente captus possit censum celebrare.148.2.1
Disseritur,an super molindinis cẽsus valeat imponi vt resoluitur affirmatiue.167.1.2.
Declaratur illa propositio resoluto iure dantis resolui ius accipientis.173.2.2.
Disseritur, an emphyteuta possit in emphyteusi cõstituere vsum fructum & seruitutem imponere.174.1.1.
Disseritur, an titulo dotis census valeat creari: & non posse resoluitur,quia solo titulo emptionis,& venditionis constituitur. 186.2.2.
Disputatur,an iure regio publica instrumenta,quæ carent clausula guarentigia habeãt exsecutionem paratam.198.2.2.
Dispositio tex.in l.11.titulo.12.parti. : extenditur ad eam, qui vel pecuniam pro alio se soluturũ constituit. 216.2.1.
Disputatur,an plures possessores rerum hypothecatarum in solidum conueniri valeant,& resoluitur affirmatiue.220.2.1.
Dominus census non potest agere absolute & simpliciter aduersus tertium possessorem,vt cognoscat censum, sed tenetur libellum concipere alternatiue, vt recognoscat censum, vel creditori dimittat rem affectam onere census.232.1.2.
Disputatur,an qui vt tertius possessor recognouit Dominum census re alienata,& translata in alium absq; aude conueniripossit de cæte pro redditibus, & pensionibus.233.2.2.
Diffinitiones vsurę Dominici de Soto & Francisci Ottomani refelluntur.59.2.2.
Debitor annui redditus in dotem cõstituti,si sortem & reliqua soli marito persoluerit, liberationem non consequetur.237.1.2.

E

Explicatur textus in capitulo primo de in integrum restitutione 4.2.1.
Exponitur,an vsufructuarius habeat vtile dominium. 6.1.2.
Explicatur *l.* C.responsum in l. & fine§.restitutus,vt in.§.sedquod Papinianus.ff.de minoribus.8.1.2.
Explicatur vulgare dictum , iuramentum sequi naturam actus, cui adhæret 14.2.1.
Explicatur quo modo conueniant ista duo iure naturæ furtum esse prohibitum.21.1.2.
Explicãtur illa verba exceptis qui busdam , ex l.ex hoc iure ff. de iustitia,& iure.24.1.1.
Ex contractu meticuloso nasci ciuilem, & naturalem obligationem ostenditur.24.2.2.
Ex contractibus nominatis ante implementum nascitur obligatio ciuilis & naturalis:in nominatis vero nec naturalis oritur obligatio,saltem in conuen nibus respectibis.31.2.
Emphythęusis est contractus stricti iuris.38.2.2.
Etiam si species detur æstimata nõ contrahitur censu.52.1.1.
Ex natura rei,atque inspecto iure diuino,& naturali,potest,in sola persona const census , secus vero attenta extrauag. Pij Quinti.89.1.1.
Ex census , aut descensus in retio extra aut infra latitudinem iusti pretij si consistat in modica& exigua quantitate,emptio & venditio licita est, neque subiacet restitutioni,ex doctrina Scoti approbata communiter.128.22.
Explicatur quis dicatur prodigus.149.2.1.
Ecclesia non tenetur ex contractu censuali,nisi probet creditor pecuniam fuisse versam in vtilitatem Ecclesię,quæ locum habet in republica & ciuitate.159.1.1.
Excommuni sententia ius vsus fructus nequit ędi,alienari,aut pignori,vel hypothecæ subijci,potest autem ipsa commoditas fructus percipiendi,quæ durat quã diuiuitvsu fructuarius.169.2.1.
Excommunisententia ius redditus annui constitui potest in ipsa commoditate percipiendi fructus.196.2.2.
Explicatur quid sit superfities.173 11.
Emphytheuta potest in ẽphytheusi constituere vsum fructum , & seruitutem imponere 174.2.2.
Ex sententia Aymonis,& Follerij census potest contitui titulo legati,donationis,alijsque titulis. 177.1.1.
Ex sententia Pauli Castrensis resoluitur absolute valere legatum annuæ quantitatis,etiam vbi,& sors & redditus semper exigi potest.177.2.2.
Ex redemptione census vectigal non debetur.193.2.1.
Emptore redditus annui cedente alteri ius suum,pecunia acepta, an debeatur gabella ex ea cessione.193.2.2.
Ecclesia,monasterium,hospitale & similia non debent gabellam ex contractu cẽsuali.197.2.2.
Excommuni sententia quando debitum procedit ex causa onerosa soluens in totum repetit ab alijs,correis si nullam sensit vtilitatem,si vero totam in nihilum, si vero partem pro parte. 209.1.2.
Explicatur qualiter procedat fideiussorem , cui sunt â creditore actiones cessę,potiri eius iure& priuilegio.216.1.1.
Emptor redditus annui potest , omisso tertio fundi possessore,agere aduersus ipsum constituentem , vel eius hæredes , etiam si non possideant rem super qua census fuerit constitutus. 220.1.1.

F

Ferdinandus de Mendoza laudatur.19.11.
Fideiussor interuenire non potest incensu pro pensionibus ipsis. 48.1.1.
Frequens est triplex genus pactorum in contractu,emptionis & vendi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

venditionis videlicet legis comissoriæ additionis in diem & de retrouendendo & qualis vnumquoque sit explicatur. 67. 1. 2.
Furiosus non potest censum celebrare. 148. 1. 2.
Facultate redimendi collata in ẽptoris arbitrium venditor libere potest redimere & redditus interim precepti sunt imputandi in sortem principalem & in emptorem locum habebunt pœne in vsurarios statutæ. 81. 1. 2.
Furiosus & mentecaptus æquiparantur. 148. 2. 1.
Fatui & fubstipidi alia ratio est quam furiosi, & mentecapti. 148. 2. 2.
Fructus pendentes interbona immobilia computantur. 167. 2. 2.
Fæudatarius ex sententia Petri Follerij absque domini assensu potest iure feudali imponere iusanui redditus. 174. 2. 2.
Fideiussor conuenire potest non excuso debitore principali vbi renuntiatum est beneficio excussionis. 215. 2. 1.
Fideiussor, qui soluit redditum annuum duplici actione potest illum repetere â debitore principali, altera est actio mandati, & altera cesa â creditore principali. 215. 2. 2.
Franciscus Sarmiento reputatur. 9. 2. 2.
Fideiussor cui sunt actiones cæse â creditore, gaudet omni priuilegio, quo gauderet creditor, & ideo præferri debet omnibus quibus præfertur creditor. 116. 1. 1.
Fideiussor, qui ex contractu censuali, diu fuit in obligatione an debitorem cogere possit, vt eũ eximat ab obligatione & fideiussione. 217. 1. 1.
Fundum incensu, absolutè & generaliter adijci, loco fideiussoris, vel pignoris pro securitate. 219. 1. 1.
Fideiussor obligatione prior, licet solutione posterior, præfetur creditoribus reliquis post contractam fideiussionem. 130. 1. 1.

G

Generalis renuntiatio casu infortuitorum valida est. 106. 1. 1.
Generaliter constituitur in vsu fructu posse abvsu fructuario imponi ius annui redditus duraturum quandiu vita vsu fructuarij. 170. 2. 2.
Gener percipiens fructus ex fundo sibi dato inpignum quousque sibi dos soluatur lueri facit illos vltra sortem principalem. 186. 2. 2.
Gener ius suum cedere potest alteri. 190. 2. 2.
Gabella debetur ex censu, quia cẽsus emptio & venditio est. 193. 1. 1.
Gabellæ onus ad venditorem expectat iure regio, licet iure ciuili ad emptorem pertineret. 193. 1. 2.
Gabella' an debeatur excessione census, quæ fit loco pretij alterius rei, quæ emitur & venditur. 194. 1. 1.
Gabellam vnam & non duplicem deberi excessione census quæ fit loco pretij alterius rei, quæ emitur & venditur. 194. 1. 2.
Generaliter affirmat Ronchægalus correum, qui totum soluit, nihil posse â coreo repetere sed reprehenditur. 210. 2. 1.

H

Homo liber an possit promittere operas, & ad illas in perpetuum se obligare. 88. 1. 2.
Hominem liberum posse dari pignori ostenditur, & explicatur tex. in capitulo 1. fundo de pignoribus, & in l. ob es alienum c. de actionibus & obligationibus. 89. 2. 2.
Haberi fides de pretio incensu non potest, & ideo ex natura rei, & ante Pij Quinti proprium motũ est necessaria realis & actualis pecuniæ numeratio contemporanea formationi contractus. 91. 2. 2.
Hispano iure tutor alienare, & obligare potest omnia bona mobilia minoris absque decreto. 147. 2. 1.
Humanæ actiones confectæ ab ebrio carent robore firmitatis. 149. 1. 2.
Hodie ex Triden decreto sess. 23. c. 6. clerici in maioribus non habentes Ecclesiasticarum beneficium adsoluendam gabellam tenentur. 197. 1. 2.
Hypothæca prior præfertur posteriori, etiam si prima sit generalis, & secunda specialis. 217. 2. 1.

I

Intellectus ad tex. in capitulo cõstitutus de religiosis domibus. 11. 2. 2.
Impugnatur communis sententia, & ostenditur non valere pactũ vt incensu locus sit comisso. 12. 2. 2.
Iuramentum nunquam operatur contra naturam actus cui apponitur. 5. 1. 2.
Ius gentium an sit duplex, vel simplex, & vnicum. 18. 1. 1.
Ius naturale duplex est vnum positiuum, & alterum negatiuum, ibique explicatur quo modo ius humanum esse possit naturali contrarium. 19. 1. 1.
Ius naturale, an cadat in bruta experta rationis. 22. 1. 2.
In contractibus nominatis ante' implementum non admittitur pœnitentia, admittitur vero inconuentionibus innominatis etiam iure pontificio & regio. 33. 1. 2.
In contractibus bonæ fidei dolus dans causam contractui eficit contractum nullum, sed in contractibus stricti iuris non vtique. 39. 1. 2.
In bonæ fidei contractibus â tempore morę, vsura debentur sed in contractibus stricti iuris nõ. 39. 2. 1.
Incensu pretium debet esse pecunia numerata, & ideo quando datur oleum, triticum, argentum, vel aliqua alia species vt ratione eius soluatur, annua pensio census non est. 51. 1. 2.
Improbatur diffinitio vsuræ, quod sit lucrum ex mutuo pacto debitum vel exactum. 59. 1. 2.
In emptione & venditione alijsque contractibus non committitur vsura, nisi quatenus subijs latet quoddam mutuum palliatũ. 26. 2. 2.
Iure diuino euangelico, & iure põtificio ciuili & regio vsura improbatur. 65. 2. 2.
In pacto commissoriæ, vt additionis in diem Dominum rei venditæ, re-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tæ, retransfertur in venditorem absque noua traditione, ita tamen si apositum fuerit in continenti. 67. 2. 2.

Improuatur communis sententia & ostenditur esse differentia inter pactum legis commissorię & additionis in diem. 69. 2. 1.

Inutilis est in contractu censuali confessio de recepto. 102. 2. 2.

Instrumentum censuale habēs clausulam de non alienando non potest exsecutioni mandari aduersus tertium possessorē. 120. 2. 1.

In hoc retractu non habent locum nouem dies à lege regia concesi ad retrahendum. 113. 1. 1.

Improuatur quotidiana praxis qua obtentum est vt creditor mittatur in possesionem bonorum omnium debitoris pro redditibus decursis. 121. 1. 1.

Inutilis est professio religionis, quæ fit ex pactione adiecta vt proficiens valeat propium retinere. 123. 2. 1.

In censu habet locum retractus iure sanguinis ex sententia Fabrij sed contrarium resoluitur esse verius. 125. 1. 2.

In creatione census potūsimum: quod a tendi debet pretium est. 128. 1. 1.

Iure diuino naturali non est diffinitum certum pretium census & ideo in eo consuetudo, aut statuta locorum atendi debēt. 132. 1. 2.

Informa conuentionis, de qua fit mentio num. 35. & 36. c. 1. lib. 2. redditus non sunt necessario soluendi ad rationē vnius pro quatuordecim, sed aliquādo ad maiorem rationem solda debent, neque in hac specie locū habet lex regia, quæ certum statuit pretiū census redimibilis. 141. 1. 2.

Informa conuentionis de qua nu. 35. & 36. cap. 1. lib. 2. non habet locum dispositio tex. & in l. 4. titul. 15. li. 5. nouę compilationis, & ideo conuenire potest desoluenda pensione in oleo, frumento, vel tritico. 143. 1. 1.

In infantem aut infantiæ proximū nec ciuilis nec naturalis obligatio cadit, ò ideo non potest se ad censum obligare. 146. 2. 2.

Impubes proximus puber tati sine tutoris consensu non potest ad censum obligari: illo autem authore recte poterit, sed si læsus fuerit restitui poterit. 147. 1. 1.

In rebus, quæ in nullius bonis sunt non potest census constitui: ne in his, quæ iure naturali omniū sunt communia: neque in his, que publica sunt. 156. 1. 1.

In fructibus beneficiorum non potest census constitui. 159. 2. 1.

Inre dotali æstimata libere potest maritus imponere ius annui reditus, secus vero inre dotali æstimato. 160. 1. 1.

In bonis subiectis fideicomisso, & restitutioni census imponi potest duraturus tandiu, quandiu vita eius, qui imposuit. 161. 1. 1.

In publicis officijs non habentibus administrationem iustitia census constitui potest, in alijs vero non. 166. 1. 1.

In habitatione, quæ seruitus personalis est, ius redditus annui constitui potest. 170. 2. 2.

In proprietate inuicto proprietario nō potest vsus fructuarius cēsum imponere. 172. 1. 2.

Indistincte resoluitur non valere sententiam, que debitor condonat adsoluendum mille, & qua non soluit, resolutat reditum cor... 60. 2. 1.

Interpretatur tex. in cap. salt... ter de vsuris. 186. 2. 2.

Iure communi pensiones decur... non possunt exigi via exsecua, etiā si debeatur ex instru...to publico. 168. 2. 1.

Iure regio quando de contractu censuali confectum est publicū instrumentum a... potest via exsecutiua pro pen... nibus decursis. 198. 2. 2.

Ius exsecutiuum competens ex cē suali instrumento, an præscribātur, 10. annis. 199. 2. 2.

In causis possessoris sufficiunt semiplenæ probationes. 204. 1. 2.

Inquiritur an res quæ annui reddi tus onere sunt affectæ loco solius hypothecæ sint, an vero se habeant ad modum seruitutis. 218. 2. 1.

In pignoribus & hypothæcis, qui prior est tempore potior est iure. 226. 2. 1.

In pignore prætorio concesso publicis creditoribus ex aduersis titulis procedit regula, quiprior est tēpore, potior est iure. 227. 1. 2.

In bonis quæsitis post hypothecā fisci an præferatur fiscus priori creditori. 227. 2. 2.

In bonis vniuersitatis, quæ publica sunt, vsu & proprietate census constitui non potest sine principis licentia, in alijs vero recte absque illa potest, dum modo interueniant solennitates, quæ requiruntur in destrahendis bonis vniuersitatis. 157. 1. 2.

L

Late discuritur vnde proceserit quod nominatis conuentionibus nomen elegans & specificum fuerit concessum & denegatum, in nominatis conuentionibus. 29. 2. 1.

Licet mutuanti sperare lucrum ex amititia, & gratitudine. 60. 2. 1.

Licita est pactio, vt quandiu tollitur facultas redimendi fiat compensatio pretij importionabiliter. 80. 1. 2.

Liciti sunt census temporarij determinata temporalitate etiā si cumulus pensionum sortem excedat. 81. 2. 2. & 82. 83.

Latissime differitur de censu vitalitio, quem licitum esse resoluitur. 83. 2. 1.

Leges humanæ non obligant nisi fuerint moribus receptæ, siue in iuditio animæ, siue in foro exterioti. 100. 1. 1.

Late tractatur, an commisi pactio valeat in his redditibus annuis & resoluitur non valere. 113. 1. 1.

Late disseritur, an quando excesus vel descēsus est, vltra vel infra latitudinem iusti pretij, & venditio & emptio peccatum inuoluat, & sit obnoxia restitutioni. 128. 1. 1.

Latissime discutitur, an census post quam creatus est ad rationem vnius pro quatuordecim vendi possit minori pretio & resoluitur negatiue. 143. 1. 2.

Lex regia quę diffiniuit certum pretium census redimibilis comprehendit etiam clericos, & Ecclesias. 145. 2. 2.

Libellarius potest in libello ius reddi tus annui imponere. 176. 1. 1.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Libellus & emphythæusis in effectu non diferunt. 176.1.1.
Legato redditu annuo supercerto fundo, an ille fundus sit hypothecatus pro redditu illo. 178.2.1.
Latissime disputatur an datione insolutum census valeat constitui & probatur multis argumentis non posse, ostenditur ex natura rei, & ante constitutionem extrauagantem Pij Quinti ad census validitatem esse necessariam realem presentiam & actualem numerationem pecuniæ contemporaneam creationi & formationi contractus. 183.1.2.
Leges, quæ iubent gabellam solui ex contractibus, sunt odiosæ & restringendæ. 194.1.2.
Late disputatur quo in loco ex censu vestigal soluendũ sit. 195.1.2.
Licentia concessa a principe ad cõstituendos redditus annuos super bonis maioriæ, eorũq; bonorum suppositio ita demum locũ hit si bona libera deficiant. 162.1.1.
Late discutitur, an in seruitutibus institui valeat ius redditus annui, & defenditur communis differentia inter seruitutes rusticas, & vrbanas. 171.1.1.
Late disseritur an pro annis redditibus locum habeant remedia possessoria. 200.2.2.
Late disseritur, an correus debendi fideiussor vel possessor fundi specialiter obligati offerendo sortem cum vsuris possit cogere creditorem vt alijs cedat ius redditus ipsius. 211.2.1.
Liberetur ne debitor offerendo tutori vel curatori sortem & redditus decursos. 235.1.2.

M

Multiplex vsura accipio. 55.2.1.
Mutuatalis & intentionalis vsura vere & propie vsura est. ibidē. 2.1.
Mutuum intrinsice non est sepriuare libertate, & ideo iuramẽtum in specie tex. in l si quis pro cõ ff. de fideiussoribus valet & seruandum est iure canonico. 88.2.1.
Minus dimidia parte census non potest debitor illum redimere. 95.1.1.
Motus proprius Pij Quinti deforma creandi census an potuerit apud hispanos non recipi moribus. 9. & 7 58. & 99.
Mercator merces easdem vni vendere potest iustẽ pretio supremo alteri medio, & alis infimo, & pecunia credita iuste potest eas merces vendere pretio supremo, quas statim pecunia numerata pretio medio aut infimo erat venditurus. 28.1.2.
Minoris ętatis plura tempora constituuntur â philosophis, medicis, & iure consultis. 146.1.2.
Minor non tenetur probare incõtractu censuali pecuniam versam fuisse in eius vtilitatẽ, quoniã id incumbit creditori. 147.1.1.
Mutus â natura si habeat intellectũ recte contrahit & sufficit ad hoc habere qualemqualem intellectum. 150.1.2.
Mulier coniugata sine licentia mariti non potest se obligare ad cẽsum, cuius referuntur variæ limitationes. 152.2.2.
Maritus in bonis dotalibus an possit censum constituere. 159.1.2.
Mulier...
Mul... mi-
n...
Mul... ndo pr... cõ
sen... census ... tioni
a marito sup... re dotali pe...
potest ab hæredibus mariti ...
demnem coseruari. 160.2.2.
Molineus refertur contra commu
nem. 210.1.2.
M... r pro dote agere potest hypothecaria aduersus tertios bonorum mariti possessores non excuso marito, quod etiam locũ habet in fisco. 220.2.1.

N

Non valet pactio, vt census redimi debeat maiori pretio. 80.2.1
Nequit census secundum communem sententiam in sola nuda que persona constitui. 86.2.1.
Non potest creari census exquantirate antea debita. 91.1.1.
Nullus est census eiusque instrumentum in quo tabellio non prebet fidem de actuali pretij numeratione, & debitor confitetur se recepisse & renunciat exceptioni non numeratæ pecuniæ. 92.2.2.
Nec seruandus est in foro ecclesiastico Pij Quinti proprius motus de forma creandi census, quia principium non fuit vsu receptus ibidem.
Non improbatur pactio de percipiendo lucro cesanti, etiam stante motu Pij Quinti. 107.1.2.
Non valet conuentio, vt si debitor ad certum diem nõ soluerit pro singulo quoque die vnum aureum soluat aut aliam pecuniæ quantitatem. 107.2.2.
Non valet conuentio, qua actum est, vt venditor census teneatur vendere rem censualem magis domino census, quã alteri. 112.2.1.
Naturale pretium non consistit in puncto in diuisiuili sed latitudinem habet medij infini, & supremi intra, quam res potest diuersis pretijs vendi absque peccato. 128.1.1.
Naturale pretium variatum est, nec potest certo pretio definiri & ideo de varijs circunstãtijs perpendendum est, legitimum vero pretium non consistit in puncto indiuisiuili, neque excedi potest absque peccato & obligatione restitutionis, si excessus notabilis sit. 131.1.2.
Nauarrus allegat distinguens, in hac quæstione, an census possit per sententiam constitui & reijcitur. 180.2.1.
Non deber censeri lucrum cesans, quod creditor potueritpecuniã dare ad censum redimibilẽ. 181.1.1.
Non licet appellare â sententia lata in possessorio. 204 2.2.
Nouiori iure authenticorum plures rei debendi etiam si fuerint obligati insolidum, non possunt insolidum conueniri, nisi alter sit absens, vel inops, idque procedit iure regio septem partitarum. 206.1.2.
Non solum recognitio formalis & expresa prejudicat recognoscẽti, & his, qui ab eo titulum & causam habent ex sententia Aymonis, consilio. 217. sed etiam virtualis & tacita. 233.1.2.
Neque â solo vsu fructuario, neq; a solo fructuario redẽptio fieri potest,

Universidad de Deusto
Biblioteca

potest,sed ab vtroque simul fieri debet.237.1.2.

O.

Ostenditur census pro tributo accipi,& censitorem appellatum,eum magistratum qui exigendis publicis tributis proponebatur.3.1.2.
Ostenditur conductorem agri publici & ad longum tempus habere vtile dominium.6.1.1.
Ostenditur Hermogenia. in l. ex hoc iure ff.de iustitia & iure loqui de stipulatione acceptila dotis ,dictione & conuentione, qua ex l.12 tabularum actio iniuriarũ tollet ipso iure.2.6.1.2.
Ostenditur etiam inspecto iure naturæ licitam esse pœnitentiam ante implementum incontractibus innominatis.33.2.1.
Ostenditur ad contractum censualem non spectare remediũ tex. d.l.7.2 sicut non habere locum vbique â lege pretium est taxatum.4.1.1.
Omni iure naturali diuino , positiuo,canonico,ciuili,& regio vsura prohiuita est.6.3.1.2.
Ostenditur aduersus Mẽchacam in pacto legis commissoriæ haberi fidẽ de pretio & dominium transire in emptorem. 70.1.1.
Ostenditur in specie esse iustum & licitum censum redimibilem & irredimibilem.77.2.2.
Ostenditur,qualiter pubes minor 25. annis habens curatorem bona sua valeat ad censum obligare:147.2.2.
Officia publica,quæ habent iustitiæ administrationem vendi nõ possunt,quæ vero illam non ha

[illegible]3.1.
Offi[illegible] publi[illegible] inist a tionem n[illegible]nde.. possunt Mar[illegible]iones,Du[illegible]s,Comites, al[illegible]que domini i[illegible]ctiores principe.65.1.1.
Officia publica non habentia iustitię administrationem vendi possunt â priuata persona priuatæ personæ.165.1.1.
Officia hęc â patre filio emptæ imputantur illi in legitimã.165.2.1.
Officia publica comparata , matrimonio constante communicantur inter virum& vxorẽ.165.2.2.
Officia publica includuntur sub generali hypotheca bonorum & possunt specialiter in hypothecam dari,ibique ostenditur, qualiter in illis possit fieri exsecutio.165.2.2.
Ostenditur censum in dubio redimibilem potius quam irredimibilẽ præsumi.192.1.2.
Ostenditur præteritas pensiones lapsu decẽnij non posse petiuia exsecutiua posse autem futuras 200.2.1.
Obligatis insolidum pluribus reis debendi,creditor liberam electionẽ habet , vt quemlicet ita posset in solidum conuenire, quod conuentovno cõtraquem egerat,primo post illum ad aliũ reuerti possit.207.1.2.
Ostenditur clausulam de non alienando debere esse generalem& non limitatam ad certas personas, vt instrumentum censuale posset exsecutioni mandari aduersus tertios pignoris possessores.29.1.2.
Omne creditum dupliciter considerari potest,vnum est quod sola innititur actionepersonali,alterum

[illegible]abet v[illegible]am , vel generalem, vel pecialem , aut tranque sin[illegible]l 25.2.2.
gatio sortis,& reddituum facta creditori congruo loco & tempore non suficit , sed necessaria est consignatio & depositio.235.1.1.
Ob[illegible]o & consignatio vt iure consistat debet fieri simul cum redditibus decursis pro rata temporis.235.1.2.

P

Propositio totius operis.2.1.2.
Pactio efici potest vt in censu sit locus comisso.12.2.1.
Perspicue comprobatur , extrauagantes insertas corpori iuris communis habere publicam authoritatem.28.2.1.
Proponitur vera ratio , quare mutui contractus non referantur inter bonæ fidei contractus.37.2.1.
Proponitur vera census definitio , vt sit contractus institutus â consuetudine , exquo vnus vendit , & alter emit ius certi redditus singulis annis soluendi in pecunia.51.1.1.
Pacto de retrouendendo concepto verbis obliquis non potest agi aduersus tertium possessorem,potest autem si verbis directis conceptum fuerit.71.1.2 .
Pactum de retrouendendo omni iure licitum est.71.2.1.

X.

Proponuntur variæ rationes,quæ assignant contractum censiticum,& recensentur authores, qui negant esse iustum. 74.1.2.
Pactum de retrouendendo ita conceptum , vt non liceat nisi post certum tempus redimere , & interim emptor fructus lucretur vsuram continet.79.1.2.
Pactio , qua conuenit vt non liceat redimere nisi post certum terminum nulla facta recompẽssatione pretij vsuraria.80.1.1.
Pactio , qua facultas redimendi confertur in voluntatem emptionis non valet. 80.1.2.
Pactum de anticipatis solutionibus incensu continet vsuram 104.2.1.
Pretium duplex est , vnum naturale seu arbitrarium , & alterum legitimum.139.1.1.
Pensionum solutarum vltra pretium legitimum conditioni & repetitioni præscribi , potest.136.2.1.
Pupillus nulla bona potest obligare adcensum , tutor vero mobilia quę seruando seruari non possunt,absque decreto rede poterit , non vero quæ seruando seruari possunt aut immobilia. 147. 1.1.
Pubes minor 25. annis sine curatore obligare poterit mobilia quæ seruando seruari non possunt , alia vero bona minime nisi decretum iudicis interbenerit. 147. 2.1.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Prodigus an ex contractu teneatur.149 2.2.
Primogenij [illegible]ssor in om[illegible] maioriæ [illegible] constituere illius annu[illegible] reddit[illegible] durturum quandiu ipse [illegible] 161.1.2.
Proprietarius etiam inuito vsu fructuario potest in proprietate censum constituere.172 1.2.
Proponitur egregia quæstio, an superficiarius in superficie possit censum constituere. 173.1.1.
Priuiligiorum quædam sunt personalia, & quædam realia & personalium quędam concessa personæ tantum, & quædam tributa quibusdam personalibus actionibus ratione contractus vel quasi ex pluribus proficiscuntur.225.2.2.
Priuilegia realia sunt induplici differentia quædam concessa rebus, quibus cohærent, & quædam concessa iuribus, quę habentur, in re. 225.2.2.
Prior creditor habens tacitam hypothecam præfertur habenti expresam posteriorem. 226.2.2.
Prioritas hypothecæ non solum prodest agendo, sed etiam excipiendo vel replicando 226.2.1.
Prior creditor habens tacitam hypothecam prefertur habenti expressam posteriorem, ita demum si tacita hypothęca prior contenta sit instrumento publico.226.2.2.
[illegible]ei pub[illegible] imo [illegible] 2.2. [illegible]
Prior cre[illegible]ditor p[illegible]ri etiam [illegible] secu[illegible]ditor conuenerit de [illegible]da hypotheca vel [illegible] prior non.228.2.1.
Proponitur æsti an libellarius possit in libello ce[illegible] imponere.175.2.2.
Proponitur comunis resolutio an valeat legatum annuæ quantitatis ibi & sors & redditus semper exigi potest. 177. 1.2.
Prior creditor ex titulo lucratiuo an præferatur posteriori ex titulo oneroso.231 2.1.
Prior creditor præfertur posteriori etiam si res hypothæcata tradita fuerit posteriori. 228.2.1.
Prior creditor reuocare & condicere potest pecuniam solutam posteriori creditori & bona fide consumptam.228. 2.2.
Prior creditor præfertur non solum prodebito principali sed etiam pro omnibus accesionibus.229.1.2.
Prior creditor indiem vel sub conditione potior est creditore postesteriore, cui ante deivel conditionis euentum fuit cõstituta hypothęca pro debito puro.
Prior creditor præfertur in mercibus postea venditis â mercatore habita fide de pretio, & limitatur in spęcie triplicj.230 2.2.

Quidi-

[illegible]ddituum, ita [illegible]tempus non re[illegible]prædium ad cre[illegible]tor[illegible]t & probabi[illegible]no[illegible]re aduersus Rusilanum.121.1.2.
[illegible]ersonę prohibentur con[illegible]here, & censum celebrare prohibentur. 146. 1.1.
Quibus in causis licet alienari bona primogenij licet super eisdem censum constituere.162.1.1.
Qui ex precario rem possidet potest inea censum constituere, quia precaria ex communi doctorum sententia in efectu æquiparantur emphythæusi illi que accedit. 176. 1.2.
Quid sit precaria, & inquo differat a precario, remisiue declaratur.176.1.2.
Quæ de reditu annuo legato dicta sunt donationi conuenire.179.1.2.
Quod in corporalibus, emptio & venditio appellatur, in incorporalibus dicitur cessio.194.1.1.
Qui nullam ex contractu sensit vtilitatem excipere poterit, vt ille qui totam vtilitatem habuit suis expensis excuciatur etiam si debitor sit ex instrumento guarentigio.209.2.1.
Qui ius annui redditus emit â creditore, an possis â correo debendi exigere redditus in solidum. 213. 1.1.

[illegible]capi[illegible]
[illegible]ti, & iure[illegible]
[illegible]pano sola-
[illegible]galia,
[illegible]quę nec
[illegible]ti, qui
[illegible]dicantur,
[illegible]orebiter pro[illegible]ur. 9. 1.2.
[illegible]re dicantur quædam actiones bonæ fidei, & aliæ stricti iuris 37 1.1.
Quando aliquid venditur carius ad creditum quam ad numeratum vera & propria vsura contrahitur & vendentes incurrunt easdem pœnas, quibus plectuntur vsurarij.57.2.2.
Qui diutino tempore censum persoluit cogetur in futurum soluere etiamsi nulla interceserit scriptura. 104. 1.1.
Quod pactum âdeo eficax est, vt dominus census possit rem censualem emptori traditam retrahere. 112. 2.1.
Quod possit constitui census in sola, nudaque persona pluribus instruitur fundamentis.87.1.2.
Quæstio dubia & perplexa, an valeat pactum & redditum emptor possit redimere intra certum tempus & interim creditori tradit fructus certi fundi percipien-

Quemadmodum
pignus separar
sunt à principali de
conuerso, ita e in
suali contract elli
rari que potest obligatio
nalis ab ea, quæ co actu
est exfundi suppositione. 219.
1.2.
Quemadmodum creditor qui non
idoneum pignus accepit non a-
tendit exactionem sibi debitæ
quantitas in quam pignus vel
hypoteca non sufficit, sed exige
re potest actione personali quod
deficit ex pignore, ita quoque
in contractu censuali creditor
exigere potest a debitore actio
ne personali quod defecerit ex
rebus census præstationi suppo-
sitis 219.2.1.
Quando vna & eadem res simul
pluribus obligatur, concurrunt
omnes in hypotheca. 226.
1.2.

R

Refertur vna differentia
inter contractum census
& emphytheusim. 14.
2.2.
Ratio vero & germana differen-
tię inter censum & emphyteu-
sim. 9.2.1.
Referuntur variæ opiniones, an
omnes contractus sint iuris
gentium & resoluitur cum com
muni, non omnes esse iuris gen-
tium. 26.2.2.
Reprehenditur Albornoz, quod
dixerit extrauagant. Martinus
Quinti, & Calixti tertij non
-6.1.1
ed itus re
gere. 3.2
Refert autor
lomæi
ra censi
docet
hil hat
phythe
Refertur
Franci Sarmiento, F
Francisci Garciæ, & De
ris Saraui & reijcitur,
diturque incensu non emi fru-
ctus rei, nec oportere, vt pre-
tium fructibus proportionetur.
49.1.2.
Resoluitur, non vitiari census con
stitutionem ex eo, quod euin-
catur res aliqua suppositæ cen-
sui. 53.1.2.
Referuntur variæ census diuisio-
nes. 54.2.1.
Realis vsura dicenda est, vbi cre-
ditor suam explicuit debitori
mentem: & intentionem non in
tentionalis. 57.1.2.
Resoluto contractu ex pacto le-
gis commissorię, vel additionis
in diem restituuntur fructus ven
ditori secus est in pacto de re-
trouendendo. 68.2.1.
Resoluto contractu ex pacto le-
gis commissoriæ, vel additio-
nis in diem, ne dum ex distra-
ctu, sed neque ex contractu ga-
bella debetur resoluto vero ex-
pacto de retrouendendo debe-
tur gabella ex contractu licet
non ex distractu. 68.1.2.
Resoluto contractu ex pacto legis
commissorię vel aditionis in diem
ita
69.1.1.
tti, &
ntia.
ersia 2.1
, con
nfera
n abs
soluí-
ra
ditur s
ij cum
d ndo non
uiurarium. 72
ere contractum
mocritatem
de retrouen-
Referuntur contrariæ opiniones
de quæstione illa an valeat pa-
ctio quod incensu venditor obli
getur ad non redimendum intra
certum tempus & illo elapso
possit redimere. 79.2.1.
Resoluitur Pij Quinti proprium
motum nullatenus in Hispania
obligare. 101.2.1.
Resoluitur inualidam & iniustam
esse eam pactionem vt vendi-
tor non possit alienare rem su
positam censui. 110.1.2.
Resoluitur valere pactum vt non
soluto reditu creditor fruatur
rebus subiectis censui ita vt de-
bito soluto debeat restituere
res ipsas & excessum fructuum.
116.1.1.
Resoluitur, triticum hodie licite
posse vendi quatuordecim ar-
geinteis pro quo licet modio li
cet communi æstimationi solum
veleat decem argenteos. 121.
2.1.
Reductioni vel moderationi cen-
sus redimibilis creati pretio in
are pr
ta contra
catam. 135
m ens ad rescin-
m læsionem contigen-
forma conuentionis, de
nero. 35. & 36. capite. 1.
oro. 1. debet proponi alternati-
e & sententia ferri alternatiue
1.2.2.
Resoluitur, valere contractus fa-
ctos ab his, qui amoris vehe-
mentia oppressi detinentur. 149.
1.1.
Reprehenditur Petrus Follerius
dicens in Ecclesiarum bonis ius
redditus annui constitui non
posse. 159 1.1.
Referuntur aliquot rationes, qua-
re non posse in re communi ser-
uitus imponi, valeat autem con-
stitui pignus hypotheca. Ius an
nui redditus. 164.1.1.
Resoluitur iure communi vale-
re census constitutionem im-
prę iudicium Soti constituentis,
non vero alterius. 162.2.1.
Redditus annui excusant ab one-
re satis dandi, & tempora præ-
finita in exsecutione facta in re
immobili locum habent in ex-
secutione quod fit super censi-
bus. 166.1.2.
Redditus annui Ecclesiæ vel mi-
noris alienari nequeunt abs-
que solennitate requisita ad a-
lienandas res immobiles Ecc-
lesiarum vel minorum. 166.
1.2.
Resoluitur aduersus Ioannem Fa-
bianus Follerius rem aceptam
in censu posse alteri concedi in
censum. 166.2.1.

Universidad de Deusto
Biblioteca

ditu
tutus no
appella
netur.17
Redditus ann
ctus constitu
maiori vel mi
tionem v
176.1.1.
Refertur sententia Aretini in
numero.4 versi. secunda
tio. ff.de duobus reis & re
tur.207.2.1.
Regula est fide iussori non co
nire non excuso debitore prin-
cipali,qui presens & soluendo
est:215.1.2.
Recognitio ad vno facta non pre-
iudicat tertio possessori quia est
titulum & causam non habet.
233.1.1.
Redimi census non potest ab hære
de grauato fidei commisso id-
que locum habet in possessore
primo genij.237.1.1.

S

Si a principio conueniant decreã
do censu ex certa pecunia,&ex
interuallo detur species taxata
& certa quantitate,census non
est si dentur simul pecunia &spe
cies.52.2.1.
Si restricta facultate redimendi ad
certum tempus expresse quo-
que ageretur, vt emptor lucri
faceret redditus interim precep
tos in foro exteriori vsura co-
miteretur,non vero in foro con
scientiæ nisi partes intenderent
mutuum & censum simularent.
80.1.2.
Secunda conditio census quod so
la res in qua census constituitur
con
o me
alitas
pater
ripti
su
Pij
Sta
em
ius
prio mo 12.1.
Si tabellio
non appossue instru
debet intel ommissa.19.2.1.
Sigillatim explicatur, quæ pacta
vitient censum, quæ vero non
i:4.1.1.
Similiter differitur de iusto pre-
tio redditus temporarij.134 2.1.
Si in forma conuentionis, de qua
num.35.& 36.c.1.lib.2.interue-
niat aliqua lesio &deceptio nõ
aliter reparari, & resarciri de-
bet,quam si fuerit vltra dimidiã
iusti pretij & actio competens
in proposito iure communi in
tra triginta annos,& iure regio
contra quadriennium intentari
debet.142.2.1.
Si læsio contingens fuerit enor-
missima etiam iure nostro regio
intra triginta annos peti pote-
rit.142.22.
Seruus religiosus ve non possunt
se ad censum obligare.157.1.2.
Si ciuitas vel vniuersitas in aliena
tione rei proprię sollenniter fa-
cta ledatur intendere poterit re
medium in integrum restitutio-
nis.157 1.1.
Super arboribus solo affixis, &
cohærentibus census constitui
potest

prin
gen
re potest n
pali,etiã
cusionis
exsecu
is posse sso-
is vel n o thecæ ni
a sit clausula de non a-
ita quoque in contra-
i.219.2.1.
c plures creditores
um habeat solã actio
personalem &alter habeat
hecam præferri debet hy-
pothecam habens licet alter sit
prior tempore & priuilegiatam
actionem habeat.216.1.1.
Solius horæ prioritas sufficit vt
creditor præferatur 228.2.1.
Si vnus ex pluribus hæredibus de-
bitoris redimat partem sibi con
tingentem,an liber maneat â re
liqua parte,quæ redempta non
est 237.2.2.
Sicut triste est de vita decedere si-
ne hęrede,ita misserrimum viris
literatis nihil posteris scriptum
relinquere.2.1.1.
Stat optime creditorem non posse
retinere in concientia & debito
remesse naturaliter obligatum.
26.1.1.

T

Tractatur an prædium emphy-
theuticum sit obligatum pro
ipsa pensione ibidem.
Tertia conditio cẽsus quod detur
iustum pretium.91.2.1.
Tabelliones qui instrumentis cen
sualibus apponunt clausulas illi
ii 4 citas
ia
2.2.
di
ri
D
qu
btinu
nihilominus poterit agere ad
uersus alios correos quousque
integre satisfiat.208.2.2.
Si cum vno creditor pactus sit ne-
eteret liberati sint alijs rei de
endi.209.1.1.
Si vnus ex tribus reis debendi sol
uerit in solidum ex iure cesso â
creditore poterit quenlibet ex
alijs conuenire in solidum ex-
cepta sua parte.211.1.2.
Si reus debendi redemptionem cẽ
sus obtinuerit â creditore non
vero cesionem iuris non pote-
rit exigere redditus acoreo.
214.1.1.
Si duo insolidum redditum consti
tuerint alterque receperit totã
pecuniam alteri instrumentum
indemnitatis expediuerit,pro-
misseritque redimere redditum
intra certum tempus, vel alias
eximere ab obligatione cesante
debitore principali,an alter va-
leat redditum sibi comparare &
cogere ipsum ad debitorem ad
remedium & nihilominus quan
diu differt redimere exigere red

Universidad de Deusto
Biblioteca

itas
pœna
non
ponerent
solitas.
Tractatu
annui a
Tutor
trahat e
rum nil
1.1.
Tractatur, an contract
filius familias obli
Tractatur, an in bo
posit census co
stio sub distinctione
158 1.1.
Tractatur, an super na
constituí posit & resoluitur na
uim non esse referendam inter-
bona immobilia nihilominus ta
men secluſa extrauag Pij Quin
ti in illa posse censum constituí
resoluitur 1.167.2.2.
Transactione, an posit census con
stituí, & resoluitur non posse.
182.2.1.
Testamentum pro legatis, an ha-
beat executionem paratã. 200.
1.2.
Tam in bonæ fidei contractibus,
quam stricti iuris a Iustinian. in-
ductum est de nouo in l. vltima
§. idemque C. de fide iusso. elec-
tione. & condemnatione vnius ex pluribus reis debẽdi non
liberare cæteros correos. 203:
1.2.
Tractatur quæstio frequentissima
an tertius possessor decem vel
viginti annis cum titulo & bo-
na fide præscribat aduersus ac-
tionẽ hypothecariam & á quo
tempore incipiat talis præscrip-
tio 221.2.1.

Var
V

imper
tiua. 4
Vsuræ definitio quod sit omne id
quod accedit sorte reijcitur. 56.
2.1.
Vsura & peccatum vsuræ differunt, vsura enim est ipsum lucrum, peccatum vero vsur
ipsa voluntas seu acceptio lucri
59.1.1.
Vsuræ definitio á Cobarrubia tradita, quod sit voluntas capiendi
vltra sortem lucrum aliquod tẽporale causa mutui, principaliter, improbatur. 59.2.2.
Vera vsuræ definitio est vt sit lucrũ
pecunia estimabile suapte natura vi mutui veri vel paliati quæ
situm vel speratum 60.2.1.
Vbi debitor dedit creditori sine
pacto aliquo præcedenti gratis
& liberaliter aliquid vltra sortem principalem tenetur, ne cre
ditor ad restitutionem cogendo
ipse intentione corrupta muta-
bit 60.2.2.
Vsura in solo contractu mutui re-
peritur cuius veraratio cõstituitur. 62.1.2.
Valet pactum de retrouendendo
ita

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca