



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,
Et Vitiis Contrariis, In ...**

De Iustitia Et Iure, Continens Tractatus De Prudentia, Fortitudine, &
temperantia, de Ieiunio, & Iustitia generaliter sumpta, de Iustitia
commutativa, nempe de Pactis, & Contractibus in genere, de Promissione,
& Donatione liberali, de Commodato, & Deposito, de Mutuo, & Vjura, de
Emptione, & ...

**Castro Palao, Fernando de
Lugduni, 1669**

IV. De censu per transactionem instituto.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76677](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76677)

liter & gratis eum non concedas, sed sub obligatione quam censuarius suscipit centum annua prestandi.

4 Ob hanc rationem dubitandi aliqui existimant esse veram permutationem. Nam permutatio est idcirco unius rei alteram habere leg. i. ff. de rerum permutat. At loco agri à te concessi habes ius exigendi à Titio centum in singulos annos.

5 Quod si dicas ad rationem permutationis necessarium esse, ut dans alteri ab eodem aliquid accipiat, quod in hac constitutione census non intercedit, cum pensio recipienda non à Titio, sed à te qui agrum sub pensionis reservatione concessisti proveniat, obstat, quia fructus recipiendi tui non sunt, sed censuarij, neque tu illos colligis ex iure quod habebas antequam agrum concesseris, sed iure acquisito ex agri concessionem. Ergo concedens agrum censui illum permutare pro obligatione quam censuarius suscipit solvenda pensionis, & pro iure novo exigendi illam acquisito.

6 Alij quorum numero est doctissimus Couarruu. 3. var. cap. 10. num. 6. existimant emptionem, & venditionem ibi interuenire, quod ea agri concessio sub pensionis reservatione perinde est, ac si agrum Titio vendidisses, & pro pretio ab eo accepto pensionem emisses.

7 Ceterum neque emptionem, nec permutationem, nec locationem, aut conductionem esse hanc census constitutionem, sed potius donationem sub modo, & gravamine docuerunt merito Dominicus. Sotus 6. de iustit. quest. i. art. 1. in princ. Ignatius Lazare de decima vendit. & permut. cap. 10. num. 53. Molina Iustitia tract. 2. de iustit. disp. 381. & 382. Gaspar Roderic. lib. 2. de redditib. qu. 22. num. 28. & seq. Aucandano de censib. cap. 1. §. num. 9. Et in primis non esse locationem, aut conditionem manifestissimum est. Nam ex locatione nullum transferatur dominium. leg. cum manu facta. §. fin. leg. non soler. §. locati. ff. de contrahenda emptio. neque etiam possessio transferatur. leg. peregre. leg. si quis antea. leg. qui uniuersus. ff. de acquirend. posses. At in hac agri concessionem sub pensionis reservatione dominium, ut supponimus, transferatur. Ergo hæc concessio, locatio, aut conductio esse non potest. Neque item esse potest emptio, aut venditio, nam ad rationem emptionis pretium interuenire debet, at tu agrum concedens de pretio non conuenit, sed tantum conuenit de pensione solvenda, quæ pretium agri non est. Quod verò nec permutatio sit inde probatur, quia ut superius dicebam, ad veram permutationem mutua datio, & acceptio interuenire debet: at tibi tradenti agrum cum reservatione pensionis nihil dat censuarius quod tu formaliter, & in virtute non tradidisses. Nam esto tibi det nouum ius pensionem exigendi, ius illud virtute continebatur in agro quem illi concedis, ac proinde reputari non debet vera rei permutatio, sed potius censenda est donatio rei sub modo, & conditione.

8 Porro hæc agri concessio sub pensionis reservatione dupliciter institui potest. Primum transferendo in donatarium integrum agri dominium, secundo transferendo solum dominium vtile. Si primo modo dominium transferatur, pensio constituta appellatur à Doctores census reservationis. Si autem secundo modo transferatur appellatur pensio emphyteutis. Præsumque enim nomen emphyteutis, & census confunduntur, ideoque in legibus non tam nomina, quam substantia, & contractus natura spectanda sunt. Nam census reservatiuus procedit ex re, cuius censuarius habet vtile, & directum dominium, & possessionem ciuilem, & naturalem, at emphyteutis procedit ab eo qui solum vtile dominium habet, solamque naturalem possessionem.

Hinc plures differentia nascuntur inter censum reservatiuum, & emphyteuticum. Nam emphyteuta non soluens biennio, aut triennio pensionem secluso omni pacto ex vili talis contractus incidit in commissum. At censuarius esto censum biennio, aut triennio non soluat, non obinde incidit in commissum, nisi forte in constitutione census ad eam poenam se specialiter obligasset. Vti obligati potest iuxta leg. 68. Tauri quæ est tit. 1. §. lib. 5. noua collect. & tradit Couarruu. 3. var. c. 7. num. 1. Guriert. de iur. p. c. 31. n. 10. & lib. pract. q. 168. num. 10. Aluar. Valasco de iure emphyt. p. 12. n. 31. Molin. Iustitia disp. 381. post medium. Et enim cuiuslibet permissum est propriis suis bonis eas leges & conditiones quæ sibi placuerint apponere. Potuit ergo censum reservatiuum constituens nolle rei propriæ directum, & vtile dominium in censuarius transferre nisi sub ea conditione, ut si censuario pensionem non soluerit intra tantum tempus incidat in commissum. Verum ea conditione non expressa census reservatiuus illam non habet, sicuti habet emphyteutis.

Neque mirum est contractui emphyteutico illam poenam ex iuris dispositione annexam esse, non tamen contractui censuali. Quippe emphyteuta non soluens pensionem grauius delinquere censetur, vtpote qui dominium directum non recognoscit, sed eius directum dominium usurpare præsumitur. Quod in censu non procedit, cum censuarius perfructus dominus sit rei censui subiectæ, eaque de causa in em-

phyteuti ius disposuit, ut concessor emphyteutis sub ea conditione concedat, ut si emphyteuta neglexerit biennio, vel triennio pensionem soluere dominium vtile quod habet ad concedentem reuertatur, & cum dominio directo consolideatur. In censu autem nihil tale disposuit, sed specialiter voluerat, contrahentium eam poenam imponendam reliquit, credens sufficere communia iuris remedia, quibus censuarius ad solvendas pensiones altrigii potest, ut colligitur ex cap. consuetus de Religiosis domib.

Deinde differet census reservatiuus ab emphyteuto, quod emphyteuta nequit rem emphyteutam domino inrequisito alienare, alioquin incidit in commissum, & insuper ex pretio accepto tandem ius soluere; quæ tamen in censu non procedunt; quippe censuarius alienare poterit rem censui subiectam inrequisito censualita, quia illius dominus non est.

Præterea emphyteuta plerumque gaudet præuilegijs domini directi, si enim dominus directus priuilegium habet, ut ex suis bonis soluantur collectæ, & tributa ad emphyteutam, hoc priuilegium sæpe extenditur, ut pluribus comprobatur Felic. de censib. 2. p. in præfat. Quod in censuario nequaquam procedit, ut ipsemet Felician. resoluat.

Quod si dubium fuerit, An contractus emphyteuticus sit, an potius censualis? Consuetudini loci standum est. Si enim raro vel nunquam census reservatiuus constituitur, & frequenter emphyteutis, cum præsumptio ex frequentibus contingentibus sumenda sit emphyteutis iudicari debet. At si spectata consuetudine loci, aliusve circumstantiis veritas cognosci non potest, credit Iulius Clausus emphyteutis, in fauorem concedentis esse iudicandum, ac proinde affirmandum emphyteutis esse. Sed rectius Couarruu. 3. var. cap. 7. n. 1. Aluar. Valasco de emphyteutis, q. 32. n. 3. Azpilcueta, Nauarr. comment. de iuris. numer. 109. quos retere, & sequitur Molin. tract. 5. disp. 381. post med. aliter reservatiuum censum præiudicandum fore, quia in calu dubij potius fauendum est possessori, neque illi onus iniungendum de quo probabiliter non consistit. Neque referri fuisse Ecclesiam, vel alium priuatum qui fundum petitioni subiectum traderit, ut bene præcitat Doctores notant.

Maior dubitatio est, An cum non constat censum reservatiuum impossibile esse sub conditione, ut redimi possit censendus sit perpetuus, & irredimibilis? Et Breuter respondet perpetuum, & irredimibile censendum esse, ut docuit Couarruu. 3. var. cap. 10. num. 5. Molin. tract. 2. disp. 381. post med. Gaspar. Roderic. lib. 2. de redditib. quæst. 5. num. 43. Felician. de censib. 2. p. cap. 10. num. 8. Aucandano de censib. cap. 14. num. 6. Fundamentum est, quia censuarius habere non potest ius, & potestatem redimendi censum, cum à censore id non fuerit concessum.

Præterea censitor fundum concedens pensionem sibi soluendam reservauit, quæ reservatio cum non fuerit pro limitato tempore facta, censenda est perpetua, sicuti erat ius petendi agri concessi fructus, quod ante concessionem & census institutionem habebat, & sicuti est res censua, ex qua extrahitur, cum sit illius seruitus, onusque reale.

Tandem inquires, An ex hac constitutione reservatiui census gabella debeatur. Et quidem si vera esset sententia permutationis, aut venditione hunc censum constitui, gabella debita esset. At in nostra sententia afferente constitui donationem sub modo, nequaquam gabella debetur, quæ tamen venditioni, emptioni, & permutationi imponitur. Vt recte cum alijs probat Lazare in tract. de decima vendit. & permutat. cap. 10. n. 50. & seq. Mol. disp. 382. Aucandano de censib. cap. 1. §. n. 8. Quod si cum censum constituis reservatiuum, facultatem concedis censuario pensionem redimendi, facta redemptione gabella debita est, quia vera emptio constituitur, siquidem pretio à te dato redimis obligationem pensionis soluenda: ut bene Lazare, Mol. & Aucandano iuris ciuilis aduertunt. Sed an ea gabella solutio facienda sit gabellario temporis creationis census, an redemptionis non conueniunt Doctores. Nam Lazare de cap. 10. n. 37. credit deberi gabellario eius temporis quo census creatus est, quia eo tempore contractus emptionis sub conditione est factus, quippe conuenit cum censuario de remittenda pensione, si pretium soluerit. Verum ut recte Aucandano de i. §. n. 13. aduertit, illa conuentio non est venditio, sed est obligatio vendendi, & facultas censuario emendi concessa.

PUNCTUM IV.

De censu per transactionem instituto.

- 1 Transactione census constituitur.
- 2 Censui inquam reservatiuus, & emphyteuticus.
- 3 Emptorium censum negant aliqui transactioni constitui posse.
- 4 Contractuum videtur dicendum.

Tran.

Transactio est quedam amicabile compositio, qua duo litigantes super re aliqua conveniunt. Possit autem transactio censum constitui docuit Aymon cons. 17. n. 4. Gaspar Roderic. de annuis redditib. lib. 1. q. 13. n. 4. Ludovic. Velazq. de Auendaño de censib. cap. 42. Sed quis census, & qualiter constitui potest non satis constat.

Et quidem transactio constitui posse censum referatium, & emphyteusim colligitur aperte ex toto tit. ff. Cod. de transactioib. vt inquit Auendaño Etenim lis agitari potest super agro, vinea, domo, an tibi, an Titio competat? Ad cuius decisionem promittis te censum huius, si Titius vineam in emphyteusim, vel in censum referatium accipiat. Quæ enim iniustitia in hac transactioe inueniri potest; certe nulla. cum supponamus verumque ius dubium habere.

At si de censu emptio loquamur, Felician. lib. 2. de censib. c. 5. num. 16. existimat transactioem constitui non posse. Si enim vt Titius à lite discedat offers pecuniam illi solvere, quam cum paratam non habetas promittis censum solutorum interim ac censum non redimis, existimat Felician. iniquum esse, & usurarium illum censum, quia illa pecunia videtur tibi mutata à Titio, & illius dilata solutionem pensionem non computandam in forem recipere. Auendaño dicta cap. 42. numero 2. etsi non moueat har ratione, actamen ex parte Feliciano consentit, quatenus asserit, Si legitimo pretio creatur transactio census nimirum ad rationem quatuordecim pro vno non esse sustinendum, qui apertum transactioe constitutum latitudinem habet, cum tamen ad census constitutionem pretium indiduum, & legale necessarium sit. Secus esset, inquit, si maiori pretio, vti ad rationem viginti constitueretur, quia saltem infimum illius attingit pretium lege constitutum.

Ego verò dicendum existimo transactioem censum emptio legitimo pretio constitui posse. Nam si bene consideretur, transactio non inuenitur in pretio census, cum in eo nulla sit controversia, quin potius utique litigans conuenit censum emendum esse pretio à lege designato, sed transactio solum est super pretio soluendo ob litem cessione. posito autem te posse conuenire cum Titio de lite cedenda, si Titius quatuordecim soluat. Quid prohibet facta cessione, & Titio ad soluendum quatuordecim obligato quod pro illis quatuordecim sibi remissis obliget ad vnius in singulos annos solutionem. Posito quod pretium legitimum census sit quatuordecim pro vno? Si enim illa quatuordecim tibi Titius solueret, nemo inficiaretur te posse illis quatuordecim traditis ab eo censum redimibilem emerere, perinde est ea illi remittere. Ergo per illius remissionem census constitui potest. Hoc autem intelligendum est, vbi ubi Pij V. recepta non fuerit. Qui vt postea videbimus pecuniam numeratam pro constitutione census exigit, ac proinde non sufficit debita.

PUNCTUM V.

De censu pœnali conuentionali.

- 1 Penè potest constitui census ex pœna conuentionali.
- 2 Explicatur modus, quibus hoc posse contingere.
- 3 Hæc pœna non ex interesse, sed ex violatione fidei contractus sumenda est.
- 4 Interim dum pretium non soluitur, adicere potes pactum, vt res sit locata pro tali mercede.

Ceterum est homines se obligare posse ad pœnam aliquam rationabilem subeundam, si promissis non extiterint. Sicuti inter alios tradunt Nauarr. cap. 17. num. 22. s. Joann. Gutier. de iuram. p. 136. Menoch. de arbitrar. casu 260. n. 1. Gaspar Roderic. de annuis redditib. lib. 3. q. 5. n. 1. & segg. Ludovic. Velazq. de Auendaño de censib. c. 9. n. 1. Quo posito quæstio est, An ad annuos, vel mensuales redditus obligari quis possit ob fidem non seruata? Qua in re Gregor. Lopez leg. 40. tit. 11. par. 5. verbo usura. Gaspar Roderic. alios referens dicto lib. 3. q. 5. n. 8. etsi admittant ob violationem fidei posse pœnam vicicam promitti, non tamen per denominationem mensium, vel annorum, quia tunc (inquunt) redderet contractum usurarium, ex Bart. in l. cum stipulatus sumus. n. 3. de verb. oblig. & Anania c. fin. n. fin. de usuris.

Sed nescio quo fundamento pœna adiecta per enumerationem usuraria sit, non tamen cum vicica est, si vtraque pœna moderata est, & culpe proportionata, vt optimè resoluit Auendaño de censib. dicto cap. 9. num. 13. & 14. Nam iustitia huius pœna non nititur in eo quod vicica sit, vel per denominationem mensium, aut annorum repetita, sed in eo quod culpe proportio actur, eaque de causa lex regia 10. tit. 1. partienl. 5. & leg. 40. tit. 11. eadem parte, ad iustificandam hanc pœnam conuentionalem ponderat tantum defectum in promissis nulla restrictione facta ad pœnam annuam, vel mensuram. Quod manifestius fiet, si expendamus casus, quibus hæc pœna conuentionalis annuæ præstationis constituiti potest.

Primo si ob violatam promissionem in factis te ad prædictam pœnam astringas, ferè omnes Doctores teste Menoch. de arbitrar. casu. 260. num. 2. Joann. Gutier. de iuram. 1. p. c. 36. num. 11. Malcard. de probat. conclus. 1172. num. 19. Gaspar Rodrig. d. q. 5. num. 5. Auendaño cap. 9. num. 2. consentit te ad annuam præstationem obligare posse; potes enim te obligare ad decem annua soluenda, si domum quam promissisti intra tale tempus ædificare non ædifices. Et colligitur ex leg. 4. §. Cato ff. de verb. obligat. & ex leg. sed & si quis §. fin. ff. si quis cautionib. & leg. regia. 40. tit. 11. par. 5.

Secundò promissa certa specie intra tale tempus adicere potes pœnam, quod si intra illud tempus non tradideris solues singulis annis quinque; quia in hac promissione nihil est iniustitia. Vt resoluit Gaspar Roderic. lib. 3. de redditib. q. 5. n. 5. Malcard. concl. 1172. n. 23. Auendaño de censib. cap. 9. num. 7.

Tertiò si promissioni certæ quantitatis soluendæ tali tempore adicias pœnam, quod si non solueris ex tunc certum quid singulis annis præstabis, tamen si foro externo hoc pactum tanquam usurarium præsumptionem inducens reprobent post alios Menoch. de arbitrar. casu. 260. n. 43. Malcard. de probat. conclus. 1172. n. 16. Petr. Surdus decis. 159. in vint. Gaspar Roderic. dicta q. 5. num. 6. ex l. rogasti §. si in ff. si certum petatur, atamen in foro conscientiar verius existimo licitum esse, si absque vlla fraude, & dolo factum fuerit, tamen si in cuius fauorem pactum appositum est solitus fuerit seruari, quia vnicuique concessum est vt diligenter procuret, & ne sibi data violetur, neque pecunia debita defraudetur. Verum in foro externo, si is in cuius fauorem stipulatio pœnæ facta est solitus fuerit seruari nequaquam pactum sustinetur ob vlturæ præsumptionem, bene tamen si seruetur solitus non fuerit, vt docuit Innocent. in cap. 2. de pœnis, & colligitur manifestè ex leg. regia 10. tit. 1. par. 5. & leg. 40. tit. 11. parte 5. & vtrouique Gregor. Lopez, Joann. Gutier. plures referens. 1. p. de iuram. cap. 36. num. 10. Auendaño de censib. cap. 9. numero 11.

Neque in hac pœna spectandum est quantum stipulanti interfit fidem seruata non esse, vt solum pro quantitate interesse pœna imponatur, quia hæc pœna non in compensationem interesse partis, sed in contractus obseruationem, & fidei violatæ punitionem imponitur. Sicuti tradunt Malcard. Joann. Gutier. Auendaño, & alij loc. cit. At quamuis pœna cum interesse stipulantis commenturanda non sit, oportet tamen saltem in foro externo vt aliquod interesse intercedat. Sicuti pluribus relictis tradit Gaspar Roderic. de annuis redditib. lib. 3. q. 5. numero 10. Auendaño d. cap. 9. numero 9.

Ad extremum aduertit optimè Auendaño num. 20. ex leg. sicut emptio §. fin. ff. locati, te posse loco pœnæ adicere pactum conuentionale, vt interim dum pretium rei venditæ non soluitur res sit locata pro tali mercede. Nam hæc locatio iusto pretio facta impedit non potest ob venditionem præcedentem, cum rei dominium in emptorem translatum non sit, sed pœnæ venditorem resideat, & illius periculo subit. Excepe in foro externo, nisi is in cuius fauorem conductio facta est solitus fuerit seruari ob præsumptionem vlturæ, vt dictum est.

PUNCTUM VI.

Qualiter condemnatione census constituitur.

- 1 Condemnari potes ad solutionem census, de quo lis agitur.
- 2 Negant plures censum creati posse sententia Iudicis, cum lis non de censu constituto, sed de alio debito agitur.
- 3 Contrarium affirmandum est.
- 4 Satis si contrario fundamento.
- 5 Si ex errore sententia processerit non tenetis soluere, & conceditur tibi repetitio indebiti.

Ceterum est sententia Iudicis te condemnari posse ad solutionem census constituti, de cuius constitutione lis suborta est, & pars aduersa legitime probauit constitutum esse, quia eo casu sententia censum non constituit, sed constitutum declarat, & ad illius solutionem obligat. Vt bene aduertit Ludovic. Velazq. de Auendaño tract. de censib. cap. 40. n. 3.

At quando census constitutus non est, nec lis de annuis redditibus agitur, sed de alio debito ex mutua, vel venditione orto, grauis est quæstio, An sententia Iudicis census creati possit? Negant plures quos plena manu referi, & sequitur Felician. de censib. l. p. lib. 2. cap. 5. num. 15. & 2. p. dicto lib. 2. cap. 5. num. 2. Fundamenta referunt Auendaño d. cap. 40. num. 4. Gaspar Roderic. de annuis redditib. lib. 1. quæ 16. numero 22. & sequent, quibus rectè satisfaciunt. Præcipuum sumunt

