



**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**

XXVI. De fideiussoribus pro securitate census adiectis.

---

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



gratuetur id non provenit a contractu, sed a qualitate censuarii, quia est forensis, & alterius a creditore forei. Quod emptori census non videtur imputandum qui se indemnem ferare potuit, quique forensis praeiurium in emptione census, cum posset illo repulso vicinum eligere.

Illud est certum pactum de soluendis salariis, & expensis ob non solutam pensionem tempore praefixo etiam stante constitutione Pij V. licitum est, quia est pactum de damno emergente vitando, ad quod ipse censuarius iure naturali tenebatur, sicut scripsit Gutierrez lib. 1. canon. quest. cap. 39. n. 44. Nauarr. post comment de usur. gloss. 9. num. 93. Gaspar Roderic. lib. 2. de redditib. quest. 6. num. 10. Salas de censib. dubit. 30. in fine.

§. VIII.

An pactum, ut debitor fundum censui suppositum tradat creditori, ut ex eius fructibus pensionem accipiat, & quod superest debitori reddat sustinendum sit?

- 1 Inspecio iure Pij V. nequit fieri bene inspecio iure communi, si pretium augetur.
- 2 Temperatur nisi censuarius suspectus de solutione pensionum esset.

Respondeo stante bulla Pij V. nequaquam sustinendum esse, quia est pactum praeter naturam contractus, & in gravamen venditoris, siquidem obligatur venditor abstinere ab usu proprii fundi, & in emptorem transferre. Quae ratio probat inspecto iure communi fieri non posse censu per pretium ordinari empto. Secus vero si aucto pretio, vel pensionum diminutione hoc onus venditori compensetur. Vt late probat Gaspar Roderic. lib. 2. de redditib. qu. 1. n. 4.

Si autem venditor suspectus esset, nec fideiussorem daret praestandam pensionem posses obligare venditorem, ut fundum aut quolibet aliud pignus tibi concederet interim ac fideiussorem inueniret, quia illud pactum non est alienum a censu, cum solum spectet tuam indemnitatem, & posset a venditore praestito fideiussore fundum redimere. Vt bene Gaspar Roderic. d. q. 1. n. 13. aduertit.

§. IX.

Num pactum de anticipata pensionum solutione sustinendum sit?

- 1 Nequaquam sustinendum est, nisi alia via compensetur.
- 2 Haec compensatio scrupulosa est.

Respondeo nequaquam sustinendum esse, nisi forte augmento pretij, vel pensionum diminutione, aut alia via compensetur, quia de natura huius contractus est, ut pro rata temporis elapsi solvatur pensio, ut multis comprobatur Covarrua. 1. var. capit. 15. numero 10. & 11. Molina. disp. 190. claus. 3. Rebelle. 2. p. de obligat. in fin. lib. 10. quest. 6. num. 9. Lessius lib. 2. cap. 22. dub. 12. num. 18. Salo. art. 3. de censib. disp. 12. Salas tract. de censib. late Roderic. de redditib. lib. 1. q. 18. ex n. 12. & seq.

Dixi nisi supra ordinarium pretium census compensetur praedictum gravamen. Nam compensari posse videtur assumendum. Non enim aliqua pensionum anticipata solutio emptioni obstat potest, quandoquidem pecunia credita censum emi posse dixerimus. Fateor tamen scrupulosum esse contractum, & in praxi non admitendum, si in principio contractus cum pecunia venditoris tradis ipsum obligas, ut ex illa pensionem futuram solvas, quia perinde est ac censum emere minori pretio, ideoque debes ab ea exactione, utpote praesumptivè iniusta omnino abstinere.

PUNCTVM XXV.

Debeaturne gabella ex censu consignatio, & a quibus personis, & quo loco soluenda?

- 1 Gabella ex censu consignatio debetur.
  - 2 Quod verum est etiam ex venditione census iam constituti.
  - 3 Si rem censui suppositam vendas ea conditione, ut emptor ad solutionem census obligetur. Afirmat Molina deberi gabellam ex toto pretio.
  - 4 Sed contrarium aliq non improbabiler docuerunt.
  - 5 Ad quem spectet solutio gabella.
  - 6 Locus ubi soluenda est, debet esse ubi bona hypothecata specialiter sita sunt.
- Ferd. de Castro de Iust. & Iure. Pars I L

7 Venditio, seu permutatio censuum regalium ob hac obligatione excimitur.

Gabella ex sola emptione, & venditione, ac permutacione debetur in Hispania, ut constat ex leg. regia 1. & 2. tit. 7. lib. 9. collect. Cum autem in censu consignatio vera emptio, & venditio interueniat, ut saepe dictum est ex hoc casu gabella debetur. Vt tradunt Lazarte de decima vendit. & permutat. c. 10. n. 4. Mol. disp. 384. Gaspar Roderic. lib. 2. de redditib. q. 4. per totam. Quod non solum in censu perpetuo redimibili, sed etiam in censu vitalitio procedit, quia etiam in illo intercedit venditio iuris exigendi pensionem durante vita. Vt resoluunt aduersus Sarmient. 7. select. c. 1. n. 40. Mol. d. disput. 384. Lazarte d. c. 10. n. 38. Felician. 2. de censib. lib. 2. c. fin. n. 2. & seq. Auendaño tr. de censib. c. 9. n. 2. Quod procedit, ut bene probant praedicti Doctores, quamuis nulla res fuerit hypothecata. Satis enim est ad venditionem, quod censuarius pro pecunia accepta obligationem subeat soluendi vitalitium pensionem, quicquid dicat Azevedo leg. 1. tit. 17. lib. 9. collect. n. 110. & seq. Aduertuntque ibi Felician. & Auendaño deberi gabellam ex censu siue perpetuo, siue vitalitio tanquam ex re immobili.

Adde non solum ex constitutione noui census gabellam deberi, sed ex venditione iam constituti, & in alterum translati, quia est vera emptio, & venditio. Vt post alios resoluunt Ignat. Lazarte de decima vendit. c. 10. n. 8. Auendaño d. c. 93. n. 3. Quod intelligendum est, cum ob pecuniam acceptam transferatur.

Verum si rem censui suppositam venderes eo pacto, ut loco pretij emptor ad solutionem census obligetur, grauis est dubitatio, an ex eo contractu debeatur gabella ex quantitate, & aestimatione census, vel tantum ex residuo, si aliquid tibi vltius solutum est. Debeti ex quantitate, & aestimatione census, ac proinde ex integro pretio conuenio affirmat Mol. disp. 384. §. dubium est. eo quod totius rei pretium & aestimationem census emptor soluerit, perinde enim est ab onere soluendi censum liberare, ac pecuniam, qua onus illud aestimatur largiri.

Sed contrarium non improbabiler docuerunt Felician. de censib. lib. 2. cap. fin. num. 11. & 2. 1. eodem c. n. 5. Azevedo dicit leg. 1. n. 17. lib. 9. collect. 117. Nam quoad aestimationem census attinet non videtur celebrata venditio, siquidem nihil accipis, sed rem censui affectam alteri sub eo onere donas: & in eum obligationem soluendi transmittis transmissa re censuali.

Solutio autem gabellae est si inspecto iure communi ad emptorem pertineat, ut pluribus sumat Gaspar Roderic. 2. de reddit. q. 4. n. 6. & seq. per Textum in l. debet. ff. de adilitio editio: attamen in nostro Castellae regno hoc ius competit venditori. ex l. 1. 17. lib. 9. noua collect. Sicuti resoluunt idem Roderic. cum Menchaca de controu. vsu frequen. c. 11. n. 16.

Locus autem ubi gabella soluenda est communior sententia quam refert, & sequitur Azevedo d. leg. 1. tit. 17. lib. 9. n. 118. Felician. 2. de censib. lib. 2. c. fin. n. 5. Auendaño c. 93. n. 4. asserit esse, ubi bona censui specialiter hypothecata sita sunt. Si autem nulla sint bona specialiter hypothecata, sed solum generaliter locus solutionis erit locus contractus.

Ab hac tamen obligatione soluendi gabellam excimitur venditio, seu permutatio censuum regalium, vulgo Iuro. Nam estio ex rigore gabella deberetur, attamen in fauorem donationum regiarum non exigitur. Praeterea cum Rex hos redditus vendit gabellae non est locus, cum Rex cui gabella competebar utpote venditor reddituum obligari non potest, & inde in perpetuum a gabella soluenda excimuntur, tamen si in alterum venditione transferantur. Sicuti resoluunt Lazarte de decima vendit. & permut. c. 10. n. 76. Mol. disp. 384. in fine. Auendaño c. 93. n. 6.

PUNCTVM XXVI.

De fideiussoribus pro securitate census adiectis.

§. I.

Possintne fideiussores exigi pro securitate rei censita, & pensionis?

- 1 Aliqui negant in contractu censuali licere fideiussores exigere, cum nullum est periculum.
- 2 Sed contrarium praxi receptum est.
- 3 Qualiter hi obligentur stante Pij V. constitutione, & illa conclusa?
- 4 Neque pro hac fideiussoris exactione obligatur emptor pretium augere.

Supponendum est ex communi sententia praxique recepta fideiussores licere in contractibus exigi. Sed an in censuali contractu? Difficultate non caret. Nam Salo. 1. 2. artic. 3. controu. 14. negat licere, nisi adit mortale periculum quod res censita percat, vel infructuosa reddatur, vel censua-



rius recalcaturus est pensionis solutionem. Quia his periculis seclusis iniuste vexatur censuarius pro querendis fideiussoribus. Consentit Ludovic. Lop. lib. 1. *instruit. negotiant. cap. 57.* asserens secluso periculo rei censitæ, & pensionum soluenda- rum non posse fideiussores exigi. Neque exigi posse, ut deficiente re censita obligentur.

2. Ceterum licitum esse in censuali contractu fideiussores exigere, qui etiam beneficium excussionis renuntient conductu- dine comprobatur est, & pluribus comprobatur Felician. *de censib. lib. 1. cap. 4. n. 1. & seq. Galpar Roderic. lib. 2. q. 12. per totam. & colligitur ex leg. 1. & sequentibus ff. de fideiussorib. & leg. 5. tit. 12. par. 5.*

3. Hi autem fideiussores obligari possunt tum de euisione rei censitæ, tum de solutione pensionis ea durante vel pe- riente. Et quidem inspecto motu proprio Pij V. obligari non possunt pro soluenda pensione re censita perente, quia eo iure inspecto census perit re supposita censui perente. Et idem est quotiescumque census realis constituitur. Attamen durante re censita optimè possunt fideiussores exigi pro illius euisione, & pensionum solutione. Sicuti aduertit Tolet. *lib. 5. sum. capite 46. in fine. Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 10. quest. 7. num. 2.* Petrus Surdus *conf. 318. numero 6. lib. 3. Felicianus lib. 1. de censib. cap. 4. num. 5.* Galpar Roderic. 2. *de redditib. q. 12. n. 9.* At ubi bulla Pij V. recepta non est, & census potius personalis quam realis est, quia est cum obligatione personæ, & bonorum hypothea fideiussores exigi, & dari debent à censuariis pro secura pensionum solutione etiam pereuntibus hypotheis. Virescoluit Salas *tr. de censib. lib. 37. num. 4. & in fine.*

4. Neque pro hac fideiussione venditori petita obligatur creditor pretium census augere, aut pensiones diminuire. Vt voluit Rebell. *d. quest. 7.* Nam praxi receptum est hac viâ libi creditorem consilere posse. Vt bene aduertit Salas *dicto dubitat. 37. numero 4.* Neque opus est quod creditor con- silet periculum solutionis adesse, satis enim est quod frequenter adit, ut inde ea exactio fideiussorum honestari possit.

## §. II.

An debitor census possit, vel teneatur loco prioris fideiussoris alium subrogare?

1. Si tempore contractus idoneus fuit non tenetur.
2. Secus si minus idoneus.
3. Valida est obligatio, quâ venditor se obligat mortuis fideiussoribus, vel peremptis hypotheis alia subrogare, si hæc obligatio aliqua via compensetur.
4. Non videtur huic obligationi satisfacere quemlibet etiam pauperem designando.
5. Compelli nequit creditor admittere alium fideiussorem loco prioris.
6. Creditor admittens fideiussorem de saneamento capto debitor principali liberatur antiquis fideiussoribus.

1. Contingit sæpè fideiussorem constitutum minus idoneum esse, teneaturne venditor census alium loco illius subrogare? Conueniunt omnes non teneri, si tempore contractus idoneus fuit, nam periculum fideiussoris sicut & hypothece penes emptorem est, cum venditor sufficienter suo muneri satisfecerit idoneum fideiussorem præstando. Vt docuit Bart. *in leg. satis dare in fine. ff. de fideiussorib. & pluribus comprobatur Petrus Surdus conf. 18. num. 13.* Neque obstat *lex 1. §. quod ait prator. & leg. pratoris. 2. ff. de pratoris stipulationib. vbi fideiussorem minus idoneo effectu obligatur debitor nouum fideiussorem præstare, quia est noua causa, quia id intelligendum est, inquit Bartol. *in leg. 2. in fine ff. de fideiussorib.* Petrus Surdus aliis relatis *d. conf. 18. n. fin.* cum ex officio Iudicis, & ex sola iuris æquitate teneatur quis fideiussorem dare. Tunc enim causa obligationis renouandæ eadem est. Secus vero cum ex pacto, & conuentione fideiussor adhibetur. Nam semel valide constituto cessat obligatio in debitore illum renouandi, siquidem creditor ea assignatione conuen- tus fuit iuxta *l. 3. ff. de fideiussorib. alia scilicet deberet de subrogatione.**

2. Verum si à principio contractus minus idoneos venditor fideiussores adhibuit, existimo cogi posse, vel novos dare, vel creditori satisfacere quanti sua interest idonei fideiussore habere. Nam cum ex vi contractus, & mutæ conuentionis obligetur venditor fideiussore præstare, eo ipso obligatur præstare idoneum tum facultatibus, tum facilitate conueniendi, quia fideiussor minus idoneus non est fideiussor. *l. 2. ff. qui satis dare cogantur. l. quoties leg. de die. §. si seruum. ff. eodem.* Ergo si de facto minus idonei fideiussorem venditor præstitit, debet idoneum subrogare, aut alia via creditori cauere. Sicuti docuit Alexand. *conf. 60. volum. 5. Marfil. in Rub. de fideiussorib. n. 73.* Caguol. *in leg. qui cum alio in princ. ff. de regul. iuris.*

Gravior tamen est difficultas, An si venditor fideiussorem idoneum assignans promissit eo mortuo, vel non solvendo effectu alium subrogare teneatur hæc exequi obligatio- nem? Et idem est si promitteret preceptis primi hypothe- cis nouas subrogare? Negat Auendaño *tract. de censib. lib. 1. cap. 97. num. 13.* Dicitur quia alienum est ab hoc contractu reddere creditorem omnino securum. Nihilominus dicendum censo validam esse prædictam obligationem dum ven- ditori compensetur pretij augmento, vel pensionum dimi- nutione, aut aliâ viâ. Nam licet hoc onus sit præter censum naturam, ideoque ex vi contractus non possit venditor ad illud subeundum obligare, attamen si aliunde siæ compensatio nulla est causa, cur sustineri non debeat, & ita satisfaci- tum in Pintiana Chancelleria teste ipso Auendaño *leg. 1.*

Sed an eo casu quo teneatur fideiussorem deuo subrogare satisfaciat quemlibet etiam pauperem subrogando? Affir- mat Auendaño *d. cap. 97. num. 14.* motus ex doctrina Baldi. *in leg. mulier. 28. in prima lectura num. 2. & in 2. lectura. num. 5. Cod. de iure dot. & Hippolyti Marfilij *tract. de fideiussorib. num. 179.* Bart. *in leg. plures. §. præterea 2. ff. de fideiussorib. & ibi Paul. Baeca de inopie debitore. cap. 5. numero 42.* aliter tamen ex fideiussore idoneo principalem debitorem idoneum reddi, & contra vt manifestè iudicat dicta *lex si plures §. præterea.* Ergo debitor sufficientia bona habens, & obligatus præstare fideiussorem satisfaciat præstando pauperem, quia ex sufficientia debitoris idoneus fideiussor reddatur, & ita ce- stat Auendaño in Pintiana Chancelleria iudicatum fuisse. Sed certe in præcæti casu mihi diffidit hæc Doctrina, verum- que putarem obligandum esse debitorem ad præstandum fideiussorem idoneum idoneitate distincta ab ipso debitore. Quia censetur creditor velle obligare debitorem ad subrogandum fideiussorem priori æqualem. At prior per se idoneus erat soluendo, alias non esset factus ad obligati- onem satisfaciendi. Ergo subrogatus idoneus per se esse de- bet.*

Deinde in hac subrogatione creditor intendit non solum habere debitorem obligatum, sed ad maiorem securitatem exactio- nis fideiussorem, à quo possit debitum recuperare, æque ac à principali. Sed hæc intentionem iustitæ prioris adhibito fideiussore paupere. Ergo ascendendum est non a satisfacere obligationi eo præstito, sed debere idoneum fideiussorem præstare. Neque obstat Doctrina Bart. & aliorum Doctorum. Fateor namque debitorem sufficientia bona habentem satisfacere quolibet fideiussore adhibito, imo nullo præstito, cum fideiussor solum pro satisfactione, & securitate debiti ex postulat. At in præcæti non solum pro securitate debiti, sed pro faciliore eius exactioe exigitur fideiussor, ac proinde non fit satis quocunque fideiussore præstito. Ad- de exigi fideiussorem ex pacto facta suppositione, quod debitor soluendo idoneus sit. Ergo fideiussor idoneus exigendus alias inutilis esset ea exactio.

Porro præstito fideiussore compelli non potest creditor consentire eius liberationi alio fideiussore idoneo concello, sicuti non potest compelli loco prioris hypothece aliam ad- mittere, quia nemo cogendus est priorem contractum abrogare, & nouum constituit, argum. *leg. si mandatio non vers. idem si negotia mea. ff. mandati. Ex æquitate tamen, si plurimum venditori interit ea subrogatio, & creditoris nocua non fit admitti debet. Sicuti testatur Galpar Roderic. lib. 2. quest. 12. num. fin. Auendaño capite 97. de censib. num. 19.*

Quod si creditor principali debitor capto admittit fideiussorem de saneamento, eo ipso liberatur fideiussor anti- quus non absolute, sed pro debito illo ad cuius securitatem nouus fideiussor status est, quia nonatur obligatio pri- mi fideiussoris, cum creditor secundæ obligatione contentus sit. *leg. de bonis §. qui pupillo. ff. Ad Carbonianum. & leg. si in 9. §. omnes. ff. de pignorat. actione.* Neque obstat *lex prælati Cod. de donationib. vbi cauetur non fieri nouationem nisi ex- pressum sit, & in leg. si Titius. vers. seu ita stemum. Digest. de fideiussorib. negatur nouationem fieri cum fideiussoria obli- gatio renouatur. Nam vt bene explicat Auendaño *d. cap. 97. n. 21.* id intelligendum est, cum fideiussoria obligatio voluntariè renouatur. Secus ex necessitate, & officio iudicis.*

## §. III.

An fideiussor compellere possit debitorem, vt eum à fideiussione liberet?

1. Potest à principio fideiussor conuenire cum censuario, vt intra certum tempus censum reddat.
2. Intelligi debet, cum contractus consensuales nullus est saltem naturaliter.
3. Hoc pactum de redimendo nequit procedere ad inuentionem aëbitoris.

Cenno



- 4 Commodum tempus hinc redemptioni est designandum.
- 5 Secluso supra dicto pacto nequit fideiussor compelli censuarium, ut centum redimat.
- 6 Idem est, esto debitor se obligasset fideiussorem in indemnem seruare.
- 7 Temperatur in vasallo fideiubente pro domino.
- 8 Item in tutore, vel curatore se obligant pro minore.
- 9 Item nisi censuarius bona dissipasset.
- 10 Item cum censuarius pro solutione fuerit exactus, sed non admittitur.
- 11 Si fideiussor redimat agere potest, ut sibi pretium reddatur.

Statuendum est licitum esse fideiussori cum censuario conuenire, vt intra certum tempus censum redimat. Nam obligatio redimendi censuario imponi a creditore nequit, bene tamen a fideiussore, alias si fideiussor hanc ab obligatione exemptionem petere non posset, vix esset vilius qui se fideiussioni subiiceret, quod in graue venditorum praedictum cederet. Ergo admittendum est huiusmodi pactum. Sicut ex communi admittit Anton. Gomez iunior, tract. de censib. cap. 3. condit. 1. n. 20. Eman. ibi condit. 6. dub. 1. Rebell. de obligat. iustit. 2. p. lib. 10. q. 6. consil. 6. Galp. Roderic. 2. de redditib. q. 13. n. 13. 19. & seq.

Quod intelligendum est ex suppositione quod contractus censualis validus sit saltem naturaliter. Nam cum hoc fideiussionis pactum ei adhereret illo conueniente corruet. ex reg. leg. cum principalis. ff. de regul. iur. Quod adeo verum est vt si fideiussor nullitatis conuictus soluerit sponte redditus non poterit a debitore principali repetere, quia soluit indebitum, & poterit se ea exceptione, qua principalis tueri leg. constitutionibus Cod. de usuris. Sic adnotat Galpar Roderic. dicta quest. 13. numero 29. Vide Feliciano 2. p. lib. 3. cap. 3. num. 15.

Deinde nequit hoc pactum de redimendo procedere ad instantiam creditoris, & ex conuentione cum ipso fideiussore facta. Nam eo ipso censetur non tantum fideiussor, sed creditor obligare censuarium ad redimendum, quod palliatam vsuram continet, & in bulla Pij V. omnino est reprobatum. Sicut tradunt Anton. Gom. Eman. Rebell. Galpar Roderic. loc. cit. & Felician. 1. de censib. cap. 7. numero 17. Et idem est si fideiussor locus sit bonorum creditoris, aut aliquo modo creditoris succedit, quo eo ipso commodum census ipsi tanquam creditoris competet, ac proinde nequit debitorem ad redimendum alstringere. Vt bene aduertit Anton. Gomez iunior, tract. de censib. cap. 3. condit. 5. n. 21. Roderic. 2. de redditib. q. 13. n. 21.

Quod si roges intra quod tempus teneatur hic venditor census ob pactum fideiussori factum de redimendo praestare redemptionem? Respondeo si tempus determinatum est ipsi est standum, argum. leg. tutoris. Cod. de negotiis gestis. ibi satis abundeque sufficit, si cui vel in paucis amici labore consulatur. Si vero tempus determinatum, non est illud est concedendum, quo pecunia accepta vti emptor potuit, & abique graui incommodo restituere, ne fideiussor in eius fauorem facta vertatur in damnum. Senatus Vallisolanus ad triennium, vel quadriennium tempus prorogat teste Galpare Roderico d. q. 13. n. 25.

Difficultas vero est, An secluso hoc pacto ex eo praeside quod fideiussor diu existas, possis compelli censuarium, vt redimat, vel te a fideiussione alia via liberet? Ratio dabitur sumitur ex leg. Lucius. §. fin. ff. mandati. & leg. pro ea. Cod. eodem. vbi habetur quod fideiussor diu in obligatione existens possit debitorem compellere, vt eum a fideiussione liberet. Afferendum tamen est id tibi concessum non esse. Nam cum fideiussoris munus suscepisset, obligatus es in id ipsum, in quod debitor principalis se obligauit, at debitor principalis non se obligauit ad redimendum, sed ad pensionem soluendam, quousque censum redimeret. Ergo tu ad redemptionem obligare non potes. Neque intentare potes exemptionem ab obligatione fideiussionis quam voluntarie suscepisti. Neque obstant lex Lucius, & lex pro ea, quia intelliguntur de obligatione momentanea, & post moram debitoris, non autem de obligatione successiva, sicut est obligatio censualis, & in qua nulla est mora debitoris, cum non teneatur redimere. Sic tradit Felician. lib. 3. de censib. cap. 3. n. 9. & 2. p. eodem. cap. n. Galpar. Roderic. 2. de redditib. q. 13. num. 18.

Idem est, esto debitor se obligasset pacto expresso te indemnem seruare. Non enim inde poteris ipsum ad redimendum compellere: quia obligatio te indemnem seruandi fideiussionis contractui annexa est, ideoque debitor ex illa tantum alstringitur ad compensandum, quodcumque detrimentum, quod occasione debitoris patiaris. Vt bene resolunt Anton. Gom. iunior, d. tract. de censib. cap. 3. condit. 5. num. 21. Eman. ibi dub. 2. Galpar Roderic. q. 13. n. 18. Felician. 2. lib. 3. cap. 3. num. 1.

Temperat autem Felician. ibi hanc doctrinam, ne proferat. de Castro de iust. & iure, Pars II.

cedat in vasallo fideiubente pro dimino, quia hae fideiussio videtur potius coacta quam voluntaria; ideoque curandum est vt ab ea exoneretur, & forte ob hanc causam hae fideiussiones vasallorum iure nostro regio 12. §. tit. 11. lib. 2. nona col. lecti. annullantur.

Secundo temperat Galpar. Roderic. dicta quest. 13. numero 26. casu quo tutor, vel curator non habens satis pecuniae pro fundo paterno minoris redimendo vendidit censum, & se proprio nomine obligauit, promissitque quod minor maior factus censum ratificabit. Nam eo casu compelli debet minor maior factus, vt tutorem ab obligatione liberet, etiam antequam soluat, vel redimat argum. leg. final. Digestis de contraria, vel utili actione tutela. conuenit Salas tract. de censib. dub. 38. num. 3.

Tertio temperat Galpar Roderic. numero 30. Salas numero 6. nisi debitor bona sua dissipasset, & se soluenda pensioni minus idoneum efficeret, quia id cedi directè in fideiussoris praedictum, sicut colligitur ex dicta leg. Lucius ff. mandati. & leg. regia 14. tit. 12. parte 5. vers. la quinta. Quod adeo verum est, vt si duo essent debitores, & vnus illorum dissiparet bona posset fideiussor contra vitiumque agere, vt redimendo eum eximat ab obligatione. Vt bene ex Alberico, & Gregor. Lopez notant Roderic. & Salas supra.

Quarto temperat Salas dict. dubitat. 38. circa finem, cum fideiussor pro solutione annalis pensionis fuerit exactus, argum. leg. Lucius, & dicta leg. regia 14. tit. 12. parte 5. Nam cum debitor sua mora causa fuerit illius praedictialis exactionis, merito fideiussor, vt se indemnem seruet redemptionem intentare poterit, ne simili periculo iterum subiiciatur, & sic in Vallisolanato Senatu iudicatum fuit. Sed rectius contrarium censuit Galpar Roderic. dict. quest. 13. numero 30. eo quod fideiussor aduersus debitorem non potest agere, nisi quatenus occasione debitoris non soluit. At occasione debitoris non soluit sortem, sed pensiones. Ergo solum pro recuperatione pensionis solutione non pro redemptione sortis agere poterit.

Praeterea fideiussor suscipiendo obligationem fideiussionis se obligauit stante moroso debitore soluere creditoris. Non igitur ob hoc periculum cogere venditorem potest ad censum redimendum. Neque leges adductae contrarium probant, quia intelligendae sunt in debitis tractum successuum non habentibus, & in quibus debitor morosus existit.

Porro si fideiussor, cui debitor est obligatus redimere, nomine proprio censum redimat transmissa in ipsum creditoris actione aduersus debitorem, poterit compellere debitorem, vt pretium datum ipsi restituatur ratione pacti antecedentis de redimendo, sed eo casu non poterit pensiones suscipere, nisi occasione lucri cessantis, aut damni emergentis. At si velit a debitore pensiones secure recipere, sicuti creditor antiquus recipiebat, abstinere debet ab actione compellendi debitorem, vt pretium soluat, & ex pecunia ab ipso fideiussore soluta emat censum a debitore. Sic latè Galpar Roderic. q. 13. num. 23. Salas dubit. 38. num. 2. in fine. consentit Felician. lib. 3. cap. 2. num. 17. & 18. & 2. p. eodem cap. num. 9. vers. vn. num. 17.

§. IV.

De fideiussoribus approbatoribus vulgo de a bono qualiter obligentur?

- 1 Quando hi censendi sunt fideiussores?
- 2 Extra hos casus obligatione nulla tenentur.
- 3 In causa censuali non obligantur.
- 4 Casu quo hi testes approbatorij conueniendi sunt prius est conueniendus debitor, & alij fideiussores, tamen si renuerint beneficio excussionis.

Gravis est controversia, an hi approbatores censendi sunt fideiussores. Et communis sententia, quam refert, & sequitur Gutierrez. lib. 3. pract. q. 32. num. 10. Auendaño de cens. c. 97. num. 10. asserit in tribus tantum casibus censendos esse fideiussores, primo in causa pupilli concurrente scriptura publica, calore iudicij, & patientia geminata fideiussorum iuxta leg. cum ostendimus. §. fin. ff. de fideiussoribus. tutor. cuius hae sunt verba. Eadem causa videtur affirmatorum, scilicet qui cum idoneos esse tutores affirmauerint fideiussorum vicem sustinent. Secundo cum probatum fuerit dolo processisse in approbatione praestanda. leg. eleganter. §. fin. ff. de Dolo. Tertio, si approbauerint conductorem regiorum tributorum, vel fidei administratorem ex l. iusta, & leg. ex actiones in fine. Cod. de suscepti. lib. 10.

Extra hos casus hi testes approbatorij nullam obligationem subire videntur, tamen post modum compertum fuerit fideiussores minus idoneos fuisse, & bona debitoris insufficientia, argum. d. leg. eleganter. & docuit Cephal. conf. 437. num. 24.





num. 14. Et licet Auendaño, Iulius Clarus, Gama quos referunt & sequitur Gutier. & Auendaño loc. cit. censent obligatos esse ad interesse, si fideiussores minus idonei reperti fuerint, aut bona insufficientia. Attamen verius cenfeo seclusa causa minorum, doli, & regaliu tributorum ad nihil teneri. Nam cum non teneantur de dolo, neque tanquam fideiussores. Vt constat ex d. l. eleganter non video qualiter ad interesse teneri possint.

¶ Illud certum debet esse in causa censuali hos testes approbatores ad nihil esse obligatos, dummodo probauerint fideiussores, & bona quæ approbarunt idonea, & sufficientia tempore contractus extitisse, ex futuro namque euentu non tenentur. Vt bene aduertit Auendaño d. cap. 9. n. 16.

¶ Quocumque autem casu hi testes approbatores conueniendi sunt, prius est faciendâ executio in debitoris, & fideiussorum bonis approbatis, tamen beneficio excussionis renuntiauerint, quia ea renuntiatio nullius est fructus, & vtpote contra naturam huius contractus, quæ est, vt prius examine- tur, an vera, & legitima sit eorum approbatio. Quod fieri non potest, nisi facta prius excussio in debitoris, & fideiussorum bonis. Sicuti post alios resoluit Ioann. Gutier. 1. p. de iuram. cap. 2. n. 10. Auendaño d. cap. 9. de censib. num. 16. & colligitur ex leg. de cem. ff. de verbor. obligat. & leg. fin. ff. si certum potatur.

PUNCTVM XXVII.

De quibusdam clausulis censuali contractui frequenter appositis ?

- 1 Obligatio generalis est si ante bulla Pij V. non sufficiat prodest tamen.
- 2 Seclusa bulla Pij V. constitui potest census.
- 3 Quis sit effectus huius clausulae ?
- 4 Quem habeat effectum, cum censuarius testatur res solutioni census suppositas idoneas esse ?
- 5 Clausula, qua censuarius se omnibus suis bonis denudat, & illis creditorem vestit non habet locum in censu.
- 6 Ex vi huius clausulae quando possit creditor propria aut horitate possessionem bonorum apprehendere.

¶ Primò in censuali contractu solet venditor omnia sua bona generaliter solutioni census obligare. Quæ sola obligatio sufficiens non est inspecta bulla Pij V. exigentis censum constitui in re immobili fructifera, & certis limitibus designata. At constituto censu in ea re immobili non improbat Pontifex hanc obligationem generalem superaddi ad securitatem pensionis soluendæ interim ac res illa specialiter hypothecata persecutari. Sicuti aduertit Saa verbo census, n. 4. Salas tract. de censib. d. ubi. 39. n. 2.

¶ At ubi bulla Pij V. recepta non est verius cenfeo censum constitui posse super omnibus bonis nullo specialiter designato. Sicuti pluribus relatis docuerunt Salon. 2. 2. disp. de cens. ar. 3. controuer. 1. 4. Palacios 4. de contractib. cap. 6. Andreas Gayll. lib. 2. obseruat. obseruat. 7. numero 13. Saa verbo census, num. 4. Binsfeld. cap. in ciuitate de usuris. q. 12. conf. 12. Gaspar. Roderic. 2. de redditib. q. 7. num. 13. Salas d. ubi. 39. num. 3. quia inspecto iure naturali, & communi persona se obligare ad solutionem census potest mediis suis bonis habitis, vel habendis.

¶ Efficacitas huius clausulae est, vt creditor facilius solutionem pensionis recuperet. Nam hæc generalis hypotheca non inducitur, vt ab ea census pendat, sed vt securiorem reddat redditus solutionem. Vt bene aduertit Salas d. ubi. 39. num. 3. Quod si roges, an ex vi huius clausulae omnia bona sint specialiter hypothecata ? Respondet Francisc. Milanen. decis. 1. n. 55. & seqq. in 2. par. specialiter hypothecata esse, si additum fuerit super omnibus, & singulis stabilibus. Secus si tantum dictum sit super omnibus bonis. Vide Ant. Gom. leg. 40. Tauri n. 19.

¶ Secundò solet adici clausula, qua venditor res censui suppositas idoneas esse solutioni testatur. Quo casu si compertum fuerit eo tempore minus idoneas esse, vel quia sunt alienæ, vel prioribus hypothecis exhaustæ, tenetur debitor creditori in id quod interest. leg. si de dote in fine. ff. de iure dorum. ac proinde tenetur nouas hypothecas loco priorum subrogare. argum. l. si hæres. ff. de legatis 1. & leg. qui autem. §. 1. ff. de constituta pecunia. Et tradit Gaspar. Roderic. 2. de redditib. q. 7. num. 7. Quod si eo tempore idoneæ fuerint, & postmodum decursu temporis ineptæ reddita sint, non obligatur venditor nouas hypothecas subrogare, quia priorum periculum cedit emptori. iuxta leg. necessario. ff. de periculo, & commodo rei venditæ. Sicuti notat Roderic. n. 8. Quapropter cenfeo illam clausulam nullius esse momenti, sed eandem obligationem venditori incumbere, tamen illam non apposuerit.

¶ Tertio adicitur clausula, qua venditor se ab omnibus suis bonis denudat, & creditorem vestit usque ad quantitatem cap-

sus soluendi, illique medio instrumento possessionem tribuit. Sed vt rectè inquit Nauar. comment. de usur. num. 137. quem sequuntur Gaspar Roderic. 2. de redditib. q. 7. n. 15. Salas d. ubi. 39. n. 6. hæc clausula in contractu censuali locum habere non potest, quia censuarius non vendit rem censui suppositam, imo illius habet directum, & vtile dominium, sed tantum vendit censum.

¶ An verò ex vi huius clausulae possit creditor autoritate propria apprehendere possessionem bonorum ? Respondet Gaspar Roderic. illa q. 7. num. 16. & seq. non posse, tum ob incertitudinem rei possidendæ, quæ dum adest nulla est clausula constituti. Vt resoluit Anton. Gom. leg. 45. Tauri. n. 64. & seq. Tum quia excedit pretium census. Ceterum si clausula constituti incertitudinem non contineret, quia non est omnium bonorum in genere, sed aliquorum determinate, existimo validam esse, dummodo in contractu censuali ob illius causam pretium augetur, vel pensiones sint diminuatæ. Sicuti probat Felician. de censib. lib. 1. cap. 10. num. 3. Salas de censib. d. d. ubi. 39. n. 7. & supponit Auendaño tract. de censib. cap. 11. in fine.

PUNCTVM XXVIII.

An scriptura in contractu censuali necessario interuenire debeat ?

- 1 Scripturam bulla Pij V. inspecta affirmant plures necessariam esse.
- 2 Inspecto tamen iure communi non est necessaria.
- 3 Inspecta bulla Pij V. verosimilius est esse necessariam.
- 4 Satisfit contrariis.
- 5 Conuentione facta de scriptura faciendâ debet fieri.
- 6 Exposita scriptura originalis aequè ab emptore, ac venditore sunt soluendæ.

¶ Inspecta bulla Pij V. cenfeo Salon. 2. 2. disputat. de censib. articulo. 2. controuer. 2. 5. in medio. Salas tractat. de censib. dicit §. 1. scripturam esse necessariam. Nam Pontifex inquit Presentibus testibus, ac notario, & in actu celebrationis instrumenti. Supponit ergo Pontifex censum instrumentum notarij, id est scriptura publica celebrandam esse. Inspecto autem iure communi defendit Glossa in c. 1. §. postquam. de censib. & Molin. lib. 2. de Hispanor. primogen. c. 8. n. 1. in fine. Docuerunt primo ex extraxag. 1. & 2. de empt. & vendit. inter commones, ubi passim mentio facta est contractus, qui absolute probatur de contractu scriptis mandato intelligitur. Vt probat Tiraquel. de retractu lignag. §. 2. gloss. 1. numero 4. Deinde in censu vitalicio constat iure nostro regio scripturam esse necessariam. Nam lex 10. adita tituli. 15. lib. 5. noua collecta. inquit. et escriptano ante quoniam psare el contrato. Sed nulla est ratio specialis, in censu vitalicio ob quam scriptura requiratur. Ergo in omni censu scriptura adhibenda est. Præterea in emphiteusi receptum est scripturam necessariam esse. Vt pluribus resoluit Iulius Claus §. emphiteusis quæst. 4. & colligitur ex leg. 1. 2. & fin. Coh. de iure emphiteus. & in autenti. de non alienand. §. fin. & l. regia 2. tituli. 3. par. 5.

¶ Ceterum verius cenfeo inspecto iure communi scripturam pro census creatione necessariam non esse. Nam dicitur, 1. huius tractat. pum. 1. numero 7. probatum reliquias ad contractus constitutionem scripturam necessariam non esse, nisi partes ab initio contractus de constituenda scriptura conuenerint, eaque conuentione indicauerint nolle se obligare quo usque contractus scriptis mandatus sit, vel aliquo iure cautum sit scripturam adhibendam esse. At nulla lege iuris communis cautum est pro census creatione scripturam appendendam esse, vt satisfaciendo argumentis contrariis constabit. Ergo asserendum est non esse necessariam. Atque ita tradit tanquam certissimum Salas d. ubi. 31. Felician. lib. 1. de censib. c. 2. n. 9. Auendaño tract. de censib. c. 2. n. 9.

¶ Inspecta verò bulla Pij V. & ubi ipsa recepta est, verosimilius videtur scripturam requiri ob ea quæ nunt. ponderauimus, tamen id non factis sit expressum. Nam vt Auendaño d. ubi. capite 8. 4. numero 11. aduertit, summus Pontifex non expressit scripturam tanquam necessariam, sed tantum dixit pretium numerandum esse coram testibus, & tabellione in ipso actu celebrationis instrumenti, cum census instrumentum celebratur, non tamen expressit instrumentum celebrandam esse: optime enim potest coram testibus, & Tabellione pretium numerari, quin ad creationem census instrumentum necessarium sit.

¶ Et hinc solum est argumentum desumptum ex bulla Pij V. & ex iure nostro regio quoad censum vitalicum. At quoad reliquos census inspecto iure communi negamus quoque ad contractus necessario scripturam exigere. Nam propriè pro conuentione inter partes sumitur abique vlla scriptura. leg. contrahitur. ff. de pignori. acti. p. d. p. d. quod bona