

creditoris bona fides ita suadeat, currunt quidem eius favore fructus, non tamen tanquam fructus, qui vere non extrant, sed tanquam damna, & interesse; Ac propterea cum jam detectum esset, quod controversa vinea de tempore impositionis census ad favorem actoris, vel ejus auctoris, jam affecta esset hypotheca anteriori ejus, a quo possessor causam habebat ut supra, abforbenti totum fundum, ita claram remanere dicebam invaliditatem ex defectu subiecti ob fundi incapacitatem ex deductis supra locis proximè relatis.

E converso doctus & accuratus Judex, qui nimium laudabiliter profitebatur practicate rubricam; ut ea qua desunt Advocatis, &c. objiciebant de speciali auctoritate Rotæ apud Duran. dec. 52. ac etiam de conclusione, de qua præsertim dec. 29. p. 9. rec. quod scilicet hypotheca generalis non impediatur hanc impositionem, Potissimè quia census impositus non erat super hoc fundo tantum, sed super aliis, quod receptum est fieri posse, adeo, ut ad ejus validitatem sufficiat unum, vel plures esse capaces, quamvis alii non essent.

Verùm his non obstantibus, etiam cum sensu veritatis, dicebam censum actoris super controverso fundo habendum fore, ac si non esset, Idque extra controversiam, quando subsisteret præsuppositum de quo infra in altero motivo, quod scilicet esset fundus alterius census anterioris venditoris, dum ita cessabat omne dubium, quod solum cadit in casu hypothecæ generalis; Sed isto præsupposito etiam cessante, adhuc dicebam veram quidem in suo casu esse dictam propositionem, de qua apud Duncz. dec. 159. & 225. & dicta dec. 29. parti. 9. rec. quod scilicet hypothecæ generalis omnium bonorum non impediatur impositionem census super eisdem bonis, quoniam ita esset dare inconveniens, ut qui modicum contraxit debitum cum hypothecâ, inhabilis esset ad hujusmodi contractum faciendum, etiam super magno ejus patrimonio; Ac etiam quia incertum est, qualis res ex pluribus cadentibus sub universitate patrimonii debitoris, passura sit hujus hypothecæ exercitium; Quod etiam nullatenus dari potest, quia debito solvat, atque in hoc bene dicitur.

Sed postquam hypothecæ generalis deducta est ad exercitium, atque creditor unam rem eligendo, illam jure creditoris in vim sua hypothecæ distinxit, tunc ista electio, & exequutio respectivè, respectu istius rei operatur retroactionem ad initium; Et sic quod census sit quidem in aliquo implicito statu validitatis, quæ pendat a futuro eventu quæ nempe sit fundum censum præservet ut supra; Sed si eventus aliter doceat, tunc intrat retroactio, sive aperiatio ejus, quod habitualiter inerat, adhuc tamen, vel incertum erat, an ad actum, vel exercitium deducendum esset, ut in eisdem allegatis decisionibus ad vertitur; In casu vero dec. 52. Durani, quidquid sit de ejus subsistentia in casu suo, dum de alio puncto principaliter ibi agitur, ad veritatem cessare præsuppositum incapacitatis ob majorem vineæ valorem, ut patet ex serie de qua in altera ejus, dec. 135.

Atque ad id bene conferre dicebam ea quæ habentur sub tit. de Credit. disc. 13. & 151. super puncto, an hypothecæ generalis dicatur alienatio prohibita, necne, quoniam verius est eam non esse talem, donec remaneat in simplicibus terminis habitualitatis, ac incertitudinis, an ad exercitium deducenda sit, necne; Secus autem si postea ad illud deducatur, cum similibus.

Et quoad capacitates aliorum fundorum, ultra quod illa ex hac parte negabatur quoque in facto, atque supponebatur, quod de tempore impositionis istius census, omnia impositionis bona ad sortem essent ab hypothecis anterioribus, cum subsequuto postmodum exercitio; Adhuc tamen dicebam, quod ubi etiam aliorum fundorum capacitas subsisteret, id non faciebat ad casum, quoniam nostra questio non erat super validitate, seu invaliditate census in genere, vel in abstracto, sed de hoc possessoris non interesset quæret, sed erat super invaliditate census super isto fundo, quem ita detectum esse incapacem ad effectum, ut super eo non competeret tale privilegium fundatum in illo jure reali, vel quasi quod censuarii creditor de tempore alienationis habet; Ideoque stant bene simul, quod census respectu aliorum fundorum sit validus, quodque super eis competit hoc privilegium, sed sit invalidus super eo de quo est questio.

Quo vero ad aliud motivum prælationis in eodem jure, seu privilegio ex persona auctoris; Non convertebatur assumptum, quod in isto quoque privilegio intrat regula, qui prior, &c. ut scilicet inter plures creditores censuarios anterior vincat, sed questio consistebat in facto, an subsisteret præsuppositum census anterioris super hoc fundo in venditore, de quo nulla erant Advocati partes; Ac etiam in jure, an

scilicet retento isto præsupposito privilegium esset cessabile, ut de eo emptor obijcere posset.

In hoc itaque posteriori puncto juris dicebam idem quod sæpius habetur ad materiam retractus sub tit. de Servit. quod scilicet istud jus prælationis, vel retractus non sit cessabile solum, & de per se, remanente, et, cujus ratione competat nec cedentem, postea cedente, etiam ipsa res, tunc receptum est fieri posse ex ibi deductis, & in his terminis censuarii ex Bulla Piana, Cyriac. contr. 254. Cenc. qu. 66. nu. 122. cum seq. ubi generaliter n. 21. observat quod hic retractus; regulandus est juxta terminos generales aliorum retractum; Ac propterea cum ageretur de cessione ipsius census, seu crediti, cujus ratione hoc jus competit, idcirco totum id, quod auctori competere posset, dicendum est competere cessionario, quamvis cessione lite pendente facta esset, quoties constare non possit vitium litigiosum, ut in specie apud Thomat. dec. 40. nu. 16.

Et quamvis replicaretur, quod census non erat amplius in rerum natura ob confessionem, sive satisfactionem jam sequutam mediante venditione fundi censu propter implicationem servitutis in rem propriam, ac propterea habemus, quod eo ipso quod fundus census fiat de dominio creditoris, census evanescit, ut in præcedentibus pluries advertitur, & est principium certum; At tamen id rectè procedit, quatenus duret jus, vel dominium, & sic irrevocabiliter, non autem revocabiliter, ac propterea si fiat casus revocationis, census, vel ejus jura revivunt, ad instar eorum, quæ habemus in consuetudine juri et actionum per titulum hereditarium, si ille per extinctionem fideicommissi, vel alias cesset, ac habemus in ipsi finet terminis creditoris censuarii satisfacti cum datione in solutum aliorum bonorum, seu cum pecunia avocabili; & postea avocata, supra hoc eod. tit. disc. 15. & 16. & sub tit. de vend. disc. 31. & alibi.

Clarius vero ubi agatur ad effectum excipiendi, quoniam quilibet emptor, qui reportet cessionem juri ad creditoribus cum sua pecunia dimissis, sive quod alius in eorum locum ex pacto, vel de jure subintret, ita repelli posset, quando pulsatur à creditoribus, & tamen contrarium est absolutum in practica quotidiana ex deductis in sua sede sub tit. de Cred. disc. 1. cum plur. seq. cum similibus.

In hoc autem proposito retractus censuali in una Firmiana pro quadam Tornabono consultus fui, an sibi cessionario competere hic retractus, stante quod cedenti per debitorum, vel emptorem facta fuerat distincta; Et dixi sine dubio respondendum esse per competentia distincta non obstante, dum ita facta dicitur in fraudem, atque alia lex imposita diceretur potius verbis, quam rebus, dum in debitoris, vel extranei emptoris libito receptum esset hoc jus eludere, potissimè dum Bulla præcipit, ut creditor per debitorum, vel possessorum denunciari debeat futura venditio per mensem antea, & per consequens nulli facta venditio dicitur acquisitum jus creditorum quod tolli non potest, quinimò etiam si præcederet distincta, & fiat venditio infra mensem, cum esset idem, ut in his terminis habetur apud Cenc. qu. 65. n. 16. Cyriac. d. contr. 254. n. 18. & 46. bene apud Thomat. d. dec. 40. n. 34. & 35. & quando desuper non haberentur doctrinæ speciale, adhuc videretur certum ex dicta regula, seu ratione generali, cum spectandus sit effectus, & substantia legis, non autem formalitas verborum, ut in omni materia frequenter insinuat, & assumptum, quod semper, ac principaliter à Judicibus præ oculis haberi debet.

LUCANA PRAELATIONIS

PRO JOSEPHO TUO

CUM PAULINO, ET JOANNE.

Responsum pro veritate.

De eadem materia de qua disc. præced. prælationis competentis creditori censuario in emptione fundi censu, an locorum habeat in promissione vendendo; Et in venditione concepta cum pacto resolutorio, sive quomodo aliis evitari possit.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 Facienda est interpellatio creditorum pro forma.
3 Post factam venditionem non potest fieri extinctio census, & de cautela evitanda prælationem creditoris censuarii.

4 An

- 4 An retractus intrat in sola promissione de vendendo, & de materia hujus promissionis quid operetur.
5 Declaratur quando promissio ad hunc effectum non operetur.
6 An possit recedi à promissione in præjudicium retractus.
7 De cautela patii resolutorii pro exclusione retractus.

D I S C. XLI.

Super prædico notabilis valoris scutorum 5. mil. Paulinus censum imposuit ad favorem Josephi in fortem scutorum biscentum quinquaginta, deindeque promissionem fecit ad favorem Joannis de vendendo dictum prædium, atque super eisdem venditionis observantia, & effectu exorta litem Promissarius sententiam reportavit transactam in judicium, qua sequuta inter eos deventum est ad venditionem partis pro scutis trecentum, sub lege ut erogari deberent in extinctionem dicti census cum restitutione fortis, & fructuum, denuo ratificando, & repetendo dictam promissionem vendendi reliquum; Quare facta distincta creditori, eoque petente præserti in emptione totius prædii ad formam Bullæ Piane, exortaque in Civitate Lucen. desuper lite, ex parte Josephi meum expetium fuit judicium.

Respondi distinguendo inter retractum partis jam venditæ, & reliquum cadentem sub promissione de vendendo; Quatenus enim pertinet ad primum punctum, dixi illam esse omnino planam ob expressam, & literalem dispositionem Bullæ, quæ juxta magis receptum intellectum exigit interpellationem de forma, qua non implera tempus non currit juxta firmata apud Orthob. dec. 258. Peuting. dec. 451. & 456.

Negue reorum integra post scilicet factam venditionem, locum esse dixi distinctæ pro extinctione census, cum in ipso instanti sequatur venditionis sibi questum esset jus, quod factio venditoris, vel emptoris, aut utriusque tolli non potest, ac propterea ad hunc retractum evitandum, illa est cautela, quod juxta ad formam Bullæ fiat census extinctio cum restitutione, vel deposito fortis, & fructuum, eaque sequens ad venditionem procedatur, de fundo tanquam jam effecto libero, non autem ubi venditio sequatur, censu adhuc vigente, ut apud Cenc. qu. 65. n. 16. & per tot. cum quo de more pertractat Duard. eodem tract. §. 4. p. 9. Thomat. dec. 40. n. 34. & seq. Cyriac. contr. 254. n. 46. & seq.

Ac propterea in hac parte dixi, quod nisi aliæ adessent circumstantiæ facti, non agnoscebam rationem dubitandi, quæ solum cadebat in altera parte, seu puncto reliqui prædii non venditi, sed vendi promissi.

In hoc autem distinguendum quod aut præfati Paulinus, & Joannes, inter quos promissio factura erat, perseveraturi essent in eadem voluntate, quæ ad effectum duceretur ex intervallo, & postquam sive cum restitutione fortis aut cum ejus imputatione in pretium partis venditæ, in qua creditor prælationem habet, extinctio esset; Aut e converso nollet perseverare, sed condicere à contractu recedere, promissarius renuncians juri ex dicta promissione sibi questio.

Primo casu pro creditore dixi probabilius respondendum videri; quoniam questio, de qua supra, hoc eod. tit. disc. 70. an verfos casus, vel effectus, venditionem, percutit dirtingentis, aut præfate coactionis promittentis ad factum, sive ubi accedat mixtura tertii, in quam post promissionem titulo venditionis, vel alio simili res in promissionem deducta, translata sit; Secus autem ad hunc effectum, quoniam quando promissio executioni demandatur, adeo ut conjungantur extrema, intrat retroactio ad ipsum promissionis initium, in quo venditio facta censetur, ut in his specialibus terminis firmatur apud Cyriac. d. contr. 244. n. 25. & seq. ubi agitur in puncto, atque in hoc sensu de plano procedit opinio relatorum d. disc. 70. ut promissio de vendendo ad hunc effectum habeatur pro venditione, cum aliis nimium facile esset eludere legem, quæ ita diceretur verbis potius, quam rebus imposita.

Ita tamen quod promissio esset perfecta, & hinc inde obligatoria, eo modo quo de jure obliget saltem ad interesse juxta plene in materia deducta apud Coccin. dec. 1953. repetit. dec. 58. p. 6. rec. cum aliis d. disc. 70. Secus autem si adhuc remaneret in terminis simplicis velleitatis, vel tractatus, ac data intentionis, quia nempe habeat quidem aliquis in animo rem emendi, non e discorde cum Domino in pretio, sed nolit se exponere periculo faciendi retractum, ac propterea insinuet Domino possessori, quod prius rem vendendam ab illo nexu liberet, deindeque liberatam vendat, etiam si sub muto, vel alio diverso contractu ipsemet pecuniam possessori

Card. de Luca, Lib. V.

daret, quoniam ubi non adesset verè, & perfecta promissio obligatoria, & irtractabilis; adeo ut alii actus continerent meram simulationem in fraudem tertii, sed res remaneret in distinctis terminis velleitatis, & tractatus, adeo ut cuilibet libere esset, tunc dicitur cautela, non autem fraus quamvis ordinata ad finem excludendi retractum, juxta aliam causam, de qua supra, disc. 74. n. 17. pro excludendo retractu vicinitatis quod scilicet non vendatur pars, quæ adiacet vicino, de quo suspicio habeatur, dummodo id fiat per veritatem, non autem per simulationem, sive juxta aliam cautela pacti resolutorii, de quo infra, cum similibus juxta facti qualiteratem.

Verùm ubi promissarius jure juri cederet, atque obligationem promittendi remitteret verè, & cum effectu, non autem simulatè, adeo ut non speraretur ex intervallo postmodum eandem promissionem effectuare, tali casu advertebam, quod pro mea notitia casu esset peregrinus adhuc formiter non descius; Atque ubi res remaneret in terminis unice, & simplicis promissionis, adeo ut ad alios actus deventum non esset, tunc pro libertate resculus dicebam probabilius respondendum videri, non obstante fraude, quo tertio fieret, quoniam ibi adhuc nullum jus perfecte questum est, dum ipse in contractu non intervenit, atque alter pro eo legitime stipulatus fuit, juxta receptam distinctionem ad materiam text. in l. quoties, C. de Donat. qua sub modo cum concordam. de quibus sub tit. de facti. disc. 137. & sub tit. de Donat. disc. 36. & alibi; Promissio etenim de vendendo, ubi etiam perfecta, quinimo jurata sit ex veriori, meliusque fundata sententia, excludit promittentiam, atque rationem præbet promissario cogendi promittentem etiam ad factum præfatum, quoties in ejus facultate est illud præstandi, adeo ut evanescat Judex supplet, & præster promissario rem in promissionem deductam, cum regula, quod nemo cogi potest ad factum præfatum, sed præstando interesse, liberetur, procedat, vel ubi non est amplius in facultate promittentis præstandi rem promissam, quam amplius non habeat, vel ubi agatur de promissione intellectuali, ac tali quod Judicis suppletio non sit adaptabilis, nec practicable.

Non per hoc tamen sola promissio apta est habere vim veræ, & perfectæ venditionis cum translatione domini, ac juris realis in promissarium, adeo ut post promissionem tunc cum perfecta venditione, vel alia specie alienationis transferatur in tertium non consensum, nec partem fraudis, istius conditio erit potior, quoties promissio munita sit hypothecâ, ex qua quoddam jus reale, seu rei persequutorium pro observantia favore promissarii resultat; Et per consequens dicendum non videtur, quod promissario non curante agere ad observantiam promissorum, sed obligationem remittente per veritatem, non autem per fraudem, & simulationem, dicere valeat tertius, cui jus retrahendi competat, ut id fieri non possit; cum suum jus quasi solum dicatur per actum perfectum alienationis, per quem dominium abdicatur à venditore, & transferatur in emptorem, adeo ut impleatur ratio mutationis domini, & possessoris; promissio autem etiam valida, & obligatoria tanquam preparatoria futuræ venditionis tribuat habenti jus retrahendi quandam spem, sive quoddam initium, quatenus postea actus perficiatur, ad quod facti retroactio, adeo ut sibi non præjudicet intermedia rerum mutatio, ut supra.

Ponderando etiam quod quando pacificentes de futuro contractu venditionis, concordat ad illa pactio necedere velent, rectè possint recessum cohonestare cum declaratione animi, quod promittens vendere, id egerit ex motivo affectionis personalis erga promissarium aliis non facturus quatenus venditio irtractabilem effectum fortiteret, dum etiam in ipsa perfecta venditione, vel alia specie alienationis, quæ retractui subjaceat quamvis perfecta, & effectuata, prohibitorum non videtur istam adiacere cautela, quatenus venditoris conditio eam ferat, quia sibi non expedit eam aliis praticare, adjiciendo scilicet hanc declarationem deveniendi ad alienationem cum animo præfatos non faciendi, nisi quatenus in illa persona irtractabilem fortitatur effectum aliis non facturus, adjiciendo pactum resolutorium in casu contrario juxta ea quæ habentur firmata apud Duncz. dec. 453. repetit. dec. 201. par. 7. rec. ubi de similibus cautela in concessione emphyteutica pro exclusione retractus, vel prælationis competentis proximiori conjuncto, vel heredi ultimi emphyteute, de qua in sua sede sub tit. de emphy. disc. 3. & in aliis pluries.

Quamvis autem præmissa ita procedere viderentur, adhuc tamen in hac facti specie, ob ejus particulares circumstantias, ob quas dicebam probabiliter locum esse, officio vel arbitrio Judicis decernendi creditori censuario, non versabamur

N 3



bamur in terminis simplicis promissionis, sed ulterius ad tot alios actus procedunt promissionis, & quod magis ultimatum actum, per quem promissio ad effectum deducta fuit in parte quidem ad solum effectum excludendi retrahentem, de novo confirmatio promissionem, unde liquet de perseverantia voluntatis quodque alias recessus esset verè animosus, & affectus, quo casu prohibuit non videtur interponi iudicis officium, vel arbitrium ob evidentem fraudem, & emulationem.

Ac etiam observabam in idem adaptari posse regulam, de qua add. ad Gregor. dec. 557. Caval. dec. 409. 449. & 500. & passim, atque sub diversis materiis pluries advertitur, quod scilicet effectivatio in parte influat in totum, dum ita partis effectivatio facta fuerat, alterius autem partis conventa, adeo ut constaret de perseverantia voluntate, nullaque urgeret probabilis ratio; nisi illa fraudis, quod eodem tempore promissio effectivata non esset pariformiter in toto, ideoque ex iudicis officio rectè intrare dicebam suppletionem; Sed quoniam de super occaso non dedit invenire Doctorem, qui hac diceret, vivebar quod pro moderna ineptia hac judicaretur rationia non apta movere iudicem, cum hodie iudicari ignoretur absque doctrinella, quæ dicat in verbis, non distinguendo, an fundate, & bene, vel potius erroneè, & male loquatur; Talis est nostrorum temporum calamitas.

SARZANEN. CENSUS PRO BRONDO

Responsum pro veritate extra Curiam.

De Censu super fundo alieno de consensu domini; Et de istius consensu verificatione.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 In possessorio non attenditur exceptio nullitatis census.
3 Improbatur modernus usus, ut debitorum cum juris scriptis statibus a debito liberentur.
4 De fructibus debitis loco damnorum, & interesse ob bonam fidem creditoris.
5 De impositione census super fundo alieno de consensu domini.
6 De probatione istius consensu.
7 Dicitur super conclusione invaliditatis census super fundo alieno.
8 Quare ius acquiritur super fundo censito, & ob quam rationem illi requiratur.
9 De ratione ob quam possit creari census super fundo alieno.
10 Quid de fundo proprio iam absorpta ab hypothecis, & oneribus.
11 Ad quid deserviat discursus, de quo n. 7. & seqq.

D I S C. XLII.

Facta oppositio per debitorem de invaliditate census ex eo quod fundus non esset de dominio impositoris, introductaque de super lite in patribus; Cum Scribentes hinc inde pro ex tero more orem volumina confecerint, ita per quamdam speciem traditionis totius materie censuales, multa in unum compilando, sive facerent, sive non ad propositum, tam in possessorio, quam in petitorio, atque super hoc presertim ex parte creditoris transmissis dictis allegationibus consultis, ad effectum deliberandi, an expedire litem prosequi, vel concedere præjudiciali aures præbere.

Neglecto proprietate examine eorum, quæ superfluas continebant evagationes, atque aliquid favore creditoris attinendo in possessorio iuxta ea quæ in terminis clarioris defectus habentur apud Bich. dec. 585. & supra, disc. 6. & 11.

Quatenus pertinet ad bonum jus in negotio principali, & presertim circa fructus decurtos, & solutos, ad quorum imputationem in sortem huiusmodi questionibus frequentibus restringi solent, dum ob hodiernas subtilitatis, seu verius legales superfluitates prodiit ista pulchra cautela debitorum curandi dissolvere debita, quinimo efficii creditorum creditores cum paragræphis, & cum doctrinis, vel decisionibus contra omnem bonam fidem, atque humani commercii, & discursus rationem, quamvis verè non accederet creditoris depravata intentio fœnerandi, & debitoris suffocatio, sed totum cum optima fide sequatur esset, ut pluries sub

tit. de usur. & sub altero de cambis, ac etiam supra, disc. 31. & sequens.

Respondi resolutionem nimium, ac principaliter pendere, potius ex factis, quam ex iure, ideoque non de facili certum, tutumque iudicium per absentem dari posse, clarumque esse errorem illorum, qui in huiusmodi questionibus cum generalitatibus procedunt, sive cum doctrinis, ac decisionibus, quæ diversos percutiant casus; Id etenim pendet ex bona, vel respectivè mala creditoris, seu emptoris census fide de tempore impositionis, iuxta ponderationes, de quibus supra d. disc. 13. & latius disc. 31. Ubi etiam creditor, sive emptor de eo tempore in bona fuisse fide, tunc nil referre dicebam agere de validitate, vel invaliditate census, quoniam, postea etiam invaliditate, quia nempe impositio facta esset super alieno fundo, sine consensu domini, adhuc idem esset effectus, quoniam ex deductis d. disc. 13. & 31. quando etiam debiti non essent fructus tanquam fructus, adhuc tamen essent debiti tanquam damna; & interesse, quod sonat in idem, ac propterea remanere videtur questio nominis, potius quam rei.

Ubi verò ex factis circumstantiis ista ignorantia, seu bona fides exclusa remaneret, quia nempe creditor, seu emptor census, sciret fundum esse alienum, ut in hac facti specie quamplurima non leviam argumenta comprobare, vel suadere debebantur; Tunc advertebam sequendum esse, ad alterum, pariter facti potius, quam juris fundamentum, an scilicet hæc impositio per non dominum facta fuisset de consensu domini.

Quamvis etenim apud modernos Scriptores post Bullam Pianam (qui solum super hac nova lege allegari possunt) magis communiter receptum sit, ut super alieno fundo census impositio, fieri non valeat, ex deductis ad fatietatem per Cenc. hoc tract. q. 14. & Leonard. de usur. q. 55. n. 2. cum plur. seqq. Attamen inter alias limitationes, ea pariter est recepta, ubi accedere consensus domini fundi ex relatis per Cenc. d. q. 14. n. S. Leonard. d. q. 55. n. 20. dec. 46. n. m. fin. p. 7. rec. repetit. apud Dunozet. dec. 392. & apud Caval. dec. 244. quam adhibendo etiam modernam ineptiam pragmaticorum magnificabam, tanquam punctualiter, utpote loquentem in consimilibus terminis census impositi per filium super fundo patris, vel e contra; Ac propterea dixi pariter id pendere ex circumstantiis facti, an scilicet ex eis resultaret huiusmodi consensus probatio.

Super illius namque præstatione certa non habetur præscripta forma, & de consequens prohibendum non est adhibere omnes illas species probationis, quæ recententur subtili de iudic. disc. 22. cum seqq. & punctualiter de probatione istius consensus per præsumptiones, & argumenta d. dec. 244. Cavalieri; Et de mandato probando etiam per præsumptiones, & adminicula apud Dunozet. dec. 786. cum aliis, dicto tit. de iudic. dec. 7.

Attentis autem præsuppositis, quæ fiebant in dictis scripturis transmissis, probabilis videbatur, quod sufficiens huiusmodi consensus probatio adesset, quoniam revera census imponebatur pro publicis, vel Communitativis indigentis per filium tanquam a publico deputatum in Consilio generali, in quo pater fundi dominus fuit præsens, ac etiam quia convivebant in eadem domo, atque actus ob qualitatem loci, & indigentiam pro qua factus fuit, habebat speciem notorii; Accedentibus etiam tam successiva plurium annorum observantia, quam plerisque aliis concurrentibus argumentis, quæ unicum considerata cum consueta regula, ut singula quæ non profunt &c. abundate videbantur.

Ceterum quatenus pertinet ad ipsum principale assumptum, ex quo ad hanc nullitatem inferrebat; Quamvis ob reverentiam communis sensus Doctorum, & Rotæ super hoc requisitum, ut fundus censitus esse debeat in dominio libero, liberaque dispositione impositoris, non audeam illud impugnerè, atque contrarium asserere, ita potius obsequendo nostrorum majorum auctoritati; Attamen cum id expressè per Apostolicam Constitutionem determinatum non sit; hinc in discussiva ratione dicendum videretur, hoc requisitum à Bulla non desideratum probabili fundamento desititum esse, ita debite in lege potius exorbitanti, ac inducente nova onera, quæ prius non aderant, alia cumulando, vel subintelligendo contra juris regulas sugentes, ut onera potius minui, quam multiplicari debeant.

Ratio enim originaliter assignata per Navarrum, & alios Autores istius traditionis, cum qua moderniores pro iuristarum stylo, uno alterum transferrebat, vel sequente, processerunt, illa assignatur, quod per census constitutionem constituitur ius reale super fundo, atque in alterum trans-

NEAPOLITANA CENSUS PRO SEMINARIO CUM MONASTERIO MONIALIUM S. CRUCIS DE LUCA NUNCUPATO.

Causa decisiva per Rotam pro Seminario.

An census, de cuius initio, sive impositione non constat, sit redimibilis, necne ad prescriptum Pianæ Constitutionis; Et an censendus sit potius consignativus, vel reservativus, aut e contra.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series cum resolutione.
2 Censui non requiritur scripturam, vel certam formam probationis, sed potest probari etiam adminiculis.
3 Censui antiqui ante Bullam Pianam non erant redimibiles.
4 De argumentis census reservativi magis irredimibiles.
5 Quod attendi debeat substantia veritatis ex patris, non autem formalitas verborum.
6 De argumento irredimibilitatis resultantis a qualitate debitoris.

D I S C. XLIII.

Opponentibus ab antiquo illis de familia Terracina quodam prædium positum in loco nuncupatum Lavolla, gravatum annuo censu ducatorum quinque, ad favorem cuiusdam espelle, seu Ecclesiastici beneficii, postmodum uniti Seminario; Cum illud ex persona cuiusdam Monialis superstitis ex præfatis de Terracina obveniret in monasterium S. Crucis nuncupatum de Luca, ab isto per annos 60. circiter, ac etiam prius dictus census pacifice solutus fuit; Postmodum verò denegando solutionem, excitata fuit præsentio, ut ex parte Seminarii doceri deberet de titulo, sine quo non teneretur, vel saltem id suffragaretur pro facultate illum redimendi, sed coram Ordinario prodiit resolutio favore Seminarii, confirmata in secunda instantia per A. C. Introductaque causa in Rota coram Bevilacqua, & dato dubio an constaret de censu redimibili, sub die 20. Februarii 1671. in utraque parte pro Seminario decisum fuit, constare scilicet de censu, & illum non esse redimibilem, atque in hoc statu abque ulteriori progressu causa reperiret; Quare propterea erant huius dubii patres; Primo scilicet super debito censu in genere; Et secundo postro censu, an ille esset redimibilis necne.

Quatenus itaque pertinet ad primum, in decisione desuper edita principaliter processum est cum terminis census consignativi, ad prescriptum Bullæ Nicolai quinti, quæ est peculiaris pro isto Regno, & pro altero Sicilia ultra pharum, sive illarum Martini & Calixti tertii, de quarum occasione atque istius contractus introductione habetur supra in hoc supplemento, disc. 32. firmando (ac bene) quod cum certa & præfata forma super isto contractu prescripta non habetur, neque per se necesse etiam hodie post Constitutionem Pianam, exigat scripturam, sed possit aliunde, & per alias species probationis justificari, ut etiam advertitur supra in hoc eodem supplemento, disc. 37. idcirco, ex diuturna præstatione inferri potest ad legitimam impositionem, potissime accedentibus quamplurimis, & quidem vehementibus adminiculis ex deduc. apud Cen. q. 42. n. 75. & magis q. 81. n. 88. & seq. Rot. apud Seraph. dec. 1226. apud Buratt. dec. 10. n. 26. & in aliis relatis in dec. in qua etiam referuntur plura adminicula, & quidem urgentia, & quæ simul juncta conclusivem, ut etiam agnoscebant Scribentes pro monasterio, qui magis insistebat in altero puncto facultatis redimendi, qui verè controversæ causam dederat.

In hoc autem secundo puncto, etiam iuste & rationabiliter pro non competentia redemptionis responsum fuit, quoniam ex pluribus demonstrationibus, & presertim, ex quadam enunciativa Leonis X. in provisione dicti beneficii adhuc non uniti, de anno 1516. & in altera de anno 1577. in instrumento divisionis inter fratres de Terracina, patet quod istud onus esset antiquum, & antequam prodiret Constitutio Piana, de quo tempore census solabant esse perpetui, talisque est præsumptio, donec qui allegat contractum, id probet, ut in specie firmatur per Rot. dec. 394. post Cenc. Duard. hoc tract. in proem. quæst. 19. & in aliis deductis in

feratur ius percipiendi redditum ex illo, ut per Leonard. d. q. 55. n. 2. in fine, & n. 3.

Ita verò ratio est falsa, quoniam ex pluries insinuat in præcedentibus, ac etiam sub tit. de Regal. disc. 92. & sub tit. de Legat. disc. 26. & alibi, ubi allegatur Cenc. q. 21. & alii; Verius est, quod per censum non transferatur dominium; neque aliquid ius reale, sed super fundo censito contrahatur quedam hypotheca magis specialis ratione expressionis; Atque fundus fructifer, & capax desiderat solum tanquam subiectum necessarium pro exclusione census personalis ad tollendas questiones, & dubietates, de quibus supra in hoc eodem Supplemento, disc. 32. ut scilicet ita sciatur, cui peremptionis, vel diminutionis, aut infructuositatis periculo creditor subiacet, ita tollendo suspitionem puri mutui fœneratitii impliciti; Ac propterea receptum est, quod ad impleto ad istum effectum hoc requisitum, cum designatione unius, vel plurium certorum fundorum capacium, prohibita non est obligatio, seu hypotheca generalis omnium bonorum pro observantia contractus, & cautela creditoris.

Si ergo fundus certus requiritur ad hanc solum effectum, ut sit subiectum periculi; Hinc proinde non videtur quid prohibeat hanc periculi designationem fieri posse concorditer super fundo alterius, eodem modo, quo quotidiana praxis docet in societatis officiorum, vel in censibus vitalitatis, aut in officiis, & locis montium vacabilibus, quod licet contractus substantietur inter Titium, & Sempronium, potest tamen persona Caji ignorantis, & non consentientis destinari pro periculo vitæ; Ideoque idem à pari dicendum venit, cum nulla subest probabilis ratio differentia.

Non sic est in altero casu, de quo, dicit. disc. 13. & 31. & in aliis, quod scilicet impositor census imponat super fundo, qui de facto sit suus, vel ab ipso possideatur tanquam suus, sed ob hypothecas anteriores, vel alia vincula, & onera revera sit incapax, quoniam tunc ubi creditor id sciatur, probatio resultat, vel saltem vehementis suspicio, quod census personalis potius consensu voluerit, hodie prohibitus, atque declaratur ut redoleat periculi mutuum interpretativum, ob improbabilitatem credendi debitori, qui habet fundum, ita alii obnoxium; Sed si cum bona fide id candidè exprimitur, quod scilicet creditor volens scire fidem debitoris, quem sciat esse idoneum ob alia bona, super quibus census creari non possit; continere hoc fundo de per se fructiferum, & capaci tanquam subiecto pro dicto fine, vel effectu periculi, eo modo quo super alieno, non videtur quid prohibeat; Idque presertim in Ubi videtur in praxi frequens, quod scilicet etiam primarij, & ditissimi Barones, & Domcelli per Apostolicas Constitutiones prohibiti imponere census super bonis jurisdictionalibus, ac etiam super non jurisdictionalibus suis extraneis ambitum quatuor miliarium, ad favorem exterrorum habitantes verò in Ubi infra ambitum quatuor miliarium palatia, & vineas, aliaque bona ab huiusmodi prohibitionibus exempta, super istis cum diversis personis imponunt census, aliasque contrahunt hypothecas, adeo ut incapacitas sit notoria, & inexcusabilis, sed bona fide id fit, stantibus dictis prohibitionibus, atque ad evitandas penas; Igitur, sufficere debet, ut satisfiat menti, vel fini legislatoris, quod scilicet ita creditor subiacet periculo peremptionis, vel infructuositatis certi fundi designati, atque excludatur census merè personales, procedendo cum sapienter insinuata regula attendendi substantiam, vel finem, seu rationem legis potius, quam iudicis formalitates; quemadmodum si plures res super eadem persona tertia ineanur contractus vitalitii ut supra, nulla prohibito adesse videtur, sic à pari.

In omnem eventum applicando ad rem, quando etiam in consulendo, vel iudicando, ob huiusmodi ratiocinia recedendum non videretur à prædicta magis communiter recepta traditione, seu propositione, adhuc tamen iste discursus considerabilis remanet ad dignoscendum, quod iste defectus non proveniat à lege clara, sed à sensu Doctorum habente probabiles dubitandi rationes ad effectum, ut non ita mordicis, ac rigorose in hoc procedendum sit saltem pro competentia, seu licita perceptione fructuum in ratione damnorum, & interesse, quodque evitetur illerigor, qui in casu certi mutui usurarii quovis palliati, contra depravatam fœneratorem est adhibendus, quodque pariformiter non procedatur in d. causa mutui usurarii certi, sed cum fraude, & mala fide palliati, & in isto, vel similibus casibus, in quibus infectio contractus, atque transmissio in mutuum resultat ex apibus juris, qui vix eisdem iuris professoribus innotescunt, ut distinguendo advertitur sub tit. de usur. disc. 12. & 17. & in aliis pluries, ac etiam sub tit. de cambis, & alibi.