



P O R

EL COLEGIO DE SAN PABLO  
de la Compañia de IESVS de esta  
Ciudad.

*EN EL PLEYTO*

CON DON IVAN DE RIBERA  
y Quedada, vezino de la de Vbeda,

*SOBRE*

Prétender el dicho Colegio estar extinguido  
vn censo de 1500. ducados de principal, im-  
puesto a fauor del Mayorazgo que posee el di-  
cho D. Iuan de Ribera, sobre tres hazas de  
plantar cañas dulzes, termino de  
Motril, y Salobreña.

El qual está pendiente ante el señor Doctor  
D. Francisco Ruyz Noble, Canonigo de la In-  
signe Colegial del Sacro Monte de esta Ciu-  
dad, y Vicario general en ella, y todo su  
Arçobispado.

N. i. **F**UNDA EL COLEGIO  
su pretension, en que auicndose im-  
A puesto



puesto el censo de 1500. ds. sobre las dichas tres hazas , por estar estas inmediatas a el Rio de Motril , en las crecientes extraordinarias que hubo el año pasado , y el antecedente , se las lleuò todas , haziendo su curso , y madre principal por el sitio de las dichas hazas , de tal forma , que vn pedaço de tierra que de ellas dexò , quedò tan arenoso , y arrastrado , que no es posible , aunque se gastasse mas de lo que vale , reducirlo a cultura ; en cuyo hecho no se pone , ni puede poner duda alguna , así por ser notorio , como por tenerlo prouado el Colegio plenissimamente con muchos testigos de vista , mayores de toda excepcion , que lo concluyen .

2 Por cuya causa desde luego nos entramos en la duda principal de este pleyto , *videlicet: Verum peremptis bonis, super quibus constitutus est census, consignatibus, extinguatur census.*

3 Es esta quæstion ceibie , y muy controuertida entre los DD. de nuestra facultad a las *ll. repeti. §. rei mutatione. l. quid tamen. §. i. ff. quib. mod. usufruct. amitt. l. quotiens. §. fin. l. qui usufructum. ff. de usufruct. l. seruitutes. §. si sublatum ff. de seruitutib. vrbano. prædior. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhibendum. l. qui res. §. area. ff. de solutionib. y los Canonistas a el *cap. in ciuitate. de vsuris.**

4 Diuididos estàn en dos Clases; vnos afirman la proposicion referida , a quien hemos de seguir ; estos son de los de nuestro Reyno, Iuan Gutierr. *lib. 2. præct. quæst. quæst. 177. à num. 7. vsque ad fin. Zevallos, tom. 1. quæst. 312. à num. 5. cum seqq. & quæst. 847. per tot. Parlad. lib. 1. quotidianar. cap. 3. §. 8. num. 22. & in lib. 2. cap. final. part. 5. §. 16. num. 24. Petrus de Salazar, de vsu, & consuetudine cap. 11. à num. 65. vsq. ad 74. Sarmiento, *selleciar. quæst. lib. 7. cap. 1. à num. 17. vsq. ad 29.**

Col-

Costa, de priuileg. creditor. regal. 3. ampliat. 5. a. n. 10 cum seqq. Dom. Gregor. Lop. in l. 28. tit. 8. part. 5. gloss. a censo, & gloss. por fuego. Nauarro, in tract. de vsaris, in cap. si feneraberis 14. quest. 3. num. 73. Iuan Baptista Lop. eod. tract. ad l. 2. C. de padis inter emptorem, & venditorem, §. 2. num. 63. Diego Perez, in Rubric. tit. 2. lib. 8. Ordinamenti veteris. Auendaño, de censibus, cap. 60. per tot. Dom. Vela, dissert. 33. a num. 16. cum seqq. & alij quam plurimi per eum relati.

5 De fuera del Reyno, Alvaro Valasc. de iure emphyteut. quest. 32. num. 16. Mendez de Castro, ad Rubric. C. de annonis ciuilibus, num. 26. Fachineus, controuerfiar. lib. 2. cap. 44. Thesaurus, quest. forens. lib. 1. quest. 32. num. 22. Febo, decis. L. n. fit. 58. libr. 1. Ludouicus Censio, de censib. part. 3. cap. 1. art. 1. 2. & 3. Mario Giurba, ad consuetud. mesanens. part. 1. cap. 1. gloss. 2. num. 13. Bernardus Grebeus, pract. conclus. lib. 2. conclus. 7. num. 2. & 4. Honoratus Leorardus, de vsaris, cap. 57. num. 42. Gamma, decis. 42. & eius additionator Mena.

6 Otros la niegan, Dom. Couarr. variar. lib. 3. cap. 7. num. 5. circa finem. Garcia, de expensis, & meliorat. cap. 4. num. 43. Azevedo, in l. 1. tit. 15. lib. 5. Recop. Felician. de censib. libr. 1. tom. 1. cap. 4. num. 4. & cap. 8. num. 6. vsque ad 19. Rodriguez, de annuis redditib. libr. 2. quest. 7. num. 13. Escobar del Corro, de vtroque foro, artic. 2. §. 5. casu 5 num. 164. Perez de Lara, de Annivers. & Capellan. lib. 1. cap. 8. num. 29. & 30. Dom. Salgad. in labyr. cap. 11. num. 82.

7 De fuera del Reyno, Tiber. Do. cian. conf. 2. num. 141. volum. 1. Francisco Milanen. decis. 2. a num. 113. lib. 2. Mastrillo, decis. Sicilia 141. num. 23. & 24. Andreas Gail. pract. obseruat. lib. 2. obseruat. 7 num. 13. Pater Salas, tract. de

*de censib. dub. 32. à num. 2. Scipion Robito, ad Pragmaticam Regni Neapolit. Pragmat. 5. de censibus, num. 67. et 68.*

8 Cada vna de estas Clases pretende, que su doctrina es mas seguida, comun, y practicada, *vt apud ipsos videri potest*; pero como el señor Iuez que ha de determinar este pleyto, no se ha de gouernar solo por la prouabilidad extrinseca que dàn las autoridades, sino por la intrinseca, *hoc est*, por los fundamentos juridicos, solo nos detendremos en manifestar, que los de la afirmatiua son los mas ciertos, y mas conformes a los Decretos Pontificios, Norte seguro para regular los contratos censuales, que tanto se rozan con los de vsura.

9 Auendaño en el insigne Tratado que hizo de la creacion, justicia, y naturaleza de los censos de España, en el cap. 17. dixo, que la variedad de estas opiniones nacia de que los AA. de la opinion negativa no auian comprendido, ni explicado como denian la naturaleza, y constitutiuos de los censos de España, dando a entender, que esta era la causa por que auian seguido la dicha opinion.

10 Por cuya causa, y no gouernarnos solo por autoridades, diremos (aunque la question es de metaphisica jurisprudencia) con la mayor claridad, y breuedad que nos sea posible, que contrato es el del censo consignatiuo, que cosas, ò predicados le constituyen esencialmente, que es lo que en él se vende, si es alguno de ellos la obligacion personal, y como interviene en este contrato, que genero de hipoteca se contrae en él, para que conocida su naturaleza se reconozca si se extinguirá el censo *extincta re super qua constitutus est.*

3  
PVNTO PRIMERO.

Que contrato es el del censo consignativo, que cosas, & predicados le constituyen esencialmente, y que es lo que en él se vende.

11 **D**Ezimos, que en el contrato de censo consignativo interviene verdadeta compra, y venta, & ex hac causa denominatur contractus emptionis, & venditionis: vt communiter ab omibus habetur; specialiter à D. Gregor. Lop. in l. 28. tit. 8. part. 5. Dom. Covarr. variar. cap. 7. per tot. Diego Perez, in Rubric. tit. 8. lib. 2. Ordinam. ingeniose Pater Molina, de contractib. disputat. 383. Gutier. Feliciano, Auendaño, & alij quam plurimi; ea que ratione eam contractum ab ab usurarum liberabere, quam veritatem, non solum probatur à DD. sed confirmata est plurimis Decretis Summorum Pontificum; vt videri potest ex extrauagantib. 1. & 2. Martini V. & Calixti III. de emption. & vendit. conformati à Nicolao V. & Gregorio XIII. & Pio V. in suo motu proprio ad censuum creationem expedito.

12 Y aunque generalmente todos dicen, que el contrato es de venta, varian mucho en dezir, y explicar que es lo que se vende; an res supra quam census constituitur; an reliqua bona immobilia que hypotheca subiciuntur, pro faciliori, & seniori ex actione; an fructus ipsarum rerum immobilium censualium; an ipsa pensio annuatim soluenda; an ius tantum percipiendi, annuam pensionem ex fructibus rei censualis.

13 Y omitiendo el disputar, virum alienatio sit de natura contractus emptionis, & venditionis, an de substantia, a la l. rem alienam, ff. de contrahend. emption. Iust. de obligat. ex consens. ibi. At ne-

B que

que cuiquam dare necesse est, ut substantiam capiat obligatio, en que funda Corraſſio ſu doctrina, libr. 3. Miscelanear. cap. 10. num. 3. para dezir, que las cosas ſobre que ſe impone el cenſo ſe venden, aunque no ſe entreguen a el comprador, ni ſe le transfiera el dominio, por parecernos no es propio de la diſputa preſente, por ſer notorio, que los que tratan de imponer eſtos cenſos conſignatiuos, no tratan de vender en manera alguna los fundos ſobre que las imponen, ſino ſolo grauarlos con el dicho cenſo.

14. Y aſi dezimos, que en el contrato de venta que ſe celebra en la creacion de los cenſos, ni ſe venden las hipotecas que ſe dan pro faciliore ex actione, ni ſus frutos, ni el fundo ſobre que ſe impone, ni la penſion annuatim ſoluenda, ſino tan ſolamente el ius percipiendi annuam penſionem ex fructibus rei cenſualis.

15. Prueuale lo primero, argum. l. generaliter, in princip. ff. qui et a quibus, ex l. 1. §. per ſeruum, ff. de acquir. poſſeſſ. Et ex his que notat Tiraqueſel, de ratract. l. i. §. 1. gloſſ. 2. quaſi per tot.

16. Prueuale aſi miſmo eſta verdad de las ll. 1. y 2. tit. 15. libr. 5. Recopilat. ibi: Si alguno puſiere ſobre ſu heredad, algun cenſo. Et ibi: Que de aqui adelante puſieren cenſos, o tributos ſobre ſus heredades. Igitur ſegun eſtas leyes en la creacion del cenſo, no ſolo no ſe venden las hipotecas, ſino que no ſe venden los miſmos bienes ſobre que eſpecial, y ſeñaladamente el cenſo ſe impone; pues ſegun ellas, el que las graua con el cenſo queda dueño de ellas, como lo era antes: Igitur alia re venditur in contractu cenſus, diſtincta a hypothecis, et fundo, ſupra quod conſtitutus eſt cenſus, hoc nihil aliud eſt, neque eſſe poteſt, niſi ius illud re ale perpetuum inſeparabile a fundo coherens ad annuam penſionem

nem ex tali fundo percipiendam. Igitur este derecho es el que se vende, y por él se dá el dinero; este es el que passa à el comprador del censo, y del se le transfiere el dominio, y mediante él tiene accion para cobrar de aquel fundo su anual pension, el qual derecho consideramos (por no ser cosa corporal, visible, aunque es quid reale; & à numeratur inter bona immobilia) como vna seruidumbre impuesta sobre aquel fundo, & inseparabiliter ei coherens, y que dize, tal conexion con él, que no se puede dar sin el fundo, a el modo de la blancura, & de otro qualquier accidente, que nunca se puede dar sin sugeto, cui inhereat, & attamen distincta res est à subiecto, quod denominatur albus.

17

Neque etiam formaliter venduntur ipsi redditus, hoc est, illa pecunia quæ annuatim soluitur; quia pecunia, non potest haberi pro merce, neque vendi potest pecunia, pro pecunia, quia hæc inventa est, ad taxationem rerum, & contractus istius naturæ, specialiter prohibentur, per l. si ita fideiussorem, ff. de fideiussorib. & mandatorib. & deducitur expressè ex l. i. ff. de contrahend. empt. Y es conclusion sentada entre los DD. especialmente del señor Gregor. Lop. in dict. l. 2. §. 8. tit. 8. part. 5. gloss. à censo, limit. 1. con otros muchos, donde dize: Quod contractus emptionis, & venditionis elicitus pecunia, pro pecunia est illicitus, & sapit usurariam prauitatem. Y assi mismo dizen comunmente los DD. que aunque en estos contratos los vendedores entran diziendo generalmente: Vendemos tantos mil maravedis de renta en cada vn año a fulano, por tanta cantidad que por la compra de este censo del hemos recebido, dizen, que el poner la clausula de esta forma nace de la impericia de los Escriuanos, pues en la realidad no se venden los redditos, hoc

est

est illa pensio, que annuatim soluitur, si solo el ius percipiendae hanc annuam pensionem, que es cosa muy distinta de los mismos creditos, y sobre que justamente cai el contrato de compra, y venta, como queda dicho.

18 Con estos, y otros fundamentos llevan la doctrina que defendemos en este primero punto el señor Couarruias, *lib. 3. variarum, cap. 7. num. 1.* Auendaño, *respons. 12. per totum, Dom. Greg. Lop. in dict. l. 28. tit. 8. part. 5. gloss. accenso, Pater Molina Iesuita, de iustitia & iur. disp. 383. fere per totam, & alij quam plurimi relati ab Auendaño, de censibus Hispania, cap. 17. per totum, ubi ingeniose, & acerrime hanc quaest. defendit.*

19 Conque concluyamos este punto diciendo, *Ex mente horum Doctorum*, que el contrato de censo consignativo, solo contiene esencialmente, vendedor, que sobre su fundo ( que à de lex seu iure, como adelante se dira) etc. *est ius annuam pensionem percipiendi, vel ut clarius, hanc realem seruitatem coherentem fundo, inseparabiliter. Comprador, qui pro illo iure, vel seruitute, pretium, seu mercedem praestet. Remanens semper illud ius, vel seruitus, & que ad eius extinctionem, seu redemptionem connexa inseparabiliter cum fundo illo, tanquam cum subiecto, sine quo existere non potest.*

## PUNTO SEGUNDO.

*Como interviene la obligacion personal en la creacion del censo consignativo, de que disputamos.*

20 **A**unque parece deuiamos omitir el disputar en este punto la celebre cuestion que mueven todos los mas de los DD. arriba



5  
ba citados, sobre si se puede constituyr censo,  
*tantummodo super personam*, por ser el censo de  
que disputamos constituido sobre fundos cier-  
tos, y determinados, sin embargo por ser const-  
tante que la resolucion de las principales dudas,  
no solo de este punto, sino de las que se han de  
tocar, y resolver en este papel, dependen de la  
verdadera resolucion de la dicha question, pare-  
ce nos hallamos precisados à disputarla.

22 Y entrando nos desde luego en ella  
sin la confusion de presupuestos, ò prenotados,  
que comunmente hazen los que la disputan, de-  
zimos: *Que censo empticio* (alsi llamamos à estos  
censos, à distincion de los tributos, censos, ò de-  
zimas, que se refieren *in cap. decima* 16. *quest. 1.*  
*cap. Apostolica*, *cap. non est*, *cap. Pastoralis*, de *decimis*,  
*Deuteronomio*, *cap. 12.* *Esdra* 2. *cap. 10.* y à el que  
se refiere impusso Augusto Cesar à el *cap. 2.* de  
*San Lucas*. Y los que en España se pagan sobre  
las personas, como el de la moneda forera, y  
otros tributos a quien la tomado llaman cen-  
sos) no se puede en manera alguna licitamente consti-  
tuir sobre la persona.

23 *A ratione probatur primo; quia*  
*certum est, apud omnes bona censuaria super qua cen-*  
*sus constituitur, debere esse de sui natura fructifera,*  
*vt ex fructibus eius censuarius soluere possit annuam*  
*praestationem: igitur census constitui non potest super*  
*sola persona, cum ex sui natura tam in fructifera, &*  
*sterilis sit.* La consecuencia es clara; el antecede-  
dente, no solo es cierto apud omnes, si no que  
expressamente està determinado alsi por las  
extrauagantes de Martino V. y Calixto III.  
que son Decretos Canonicos, & *compilati in cor-*  
*pore iuris*; luego tan solamente sobre la persona  
no se puede constituir censo.

C

Con-

24. *Confirmatur (meo videri) efficacis-  
sima ratione; quia non solum bona super qua census  
constituitur, debent esse fructifera; si uero que debent  
esse stabilia, & permanentia, pues al modo que el  
censo, aunque sea redimible; de sui natura impor-  
tat perpetuitatem, ad minus vsque ad eius redemptio-  
nem, de la misma forma los bienes sobre que el  
censo se impone; debent presupponere eandem perpe-  
tuitatem stabilitatem, & permanentiam, sed plus-  
quam certum est censuari personam non esse permanen-  
tem stabilem, & quasi perpetuo duraturam, sed po-  
tius breuiter perituram, incertumque esse hominum  
exitum. Ergo super sola persqua constitui non potest.*

25. *Coroboratur ex eo, que siendo pre-  
cisso para la justicia del contrato, que inter-  
venga compra, y venta, pues à no ser así, fuera  
usurario lo que han dudado los DD. es, que es lo  
que en él se vende, si es el fundo sobre q̄ se impo-  
ne los frutos la pensión annua, ò elius percipiē-  
di; pero ninguno à dicho, ni puesto en question,  
si se vende la persona del censatario, si se vende  
su industria, ò sus obras personales, ò si sobre su  
persona carga aquella seruidumbre que por su  
naturaleza inhaeret rei immobili, qua de causa annu-  
meratur inter immobilia, prometiendo sobre ella  
pagar la annua pensión; igitur si es precisso que  
intervenga compra, y venta, y la persona del cē-  
satario, no se vende, ni puede vender, neque in  
illa seruitutem realem constitui; igitur in sola  
persona census non potest constitui.*

26. *Esto mismo suponen por cierto las  
leyes del Reyno, l. y .4. tit. 15. lib. 5. Recopilation.  
que hablan en razon de la creacion de estos cen-  
sos. ibi: Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo.  
Ex ibi: Pusieren censos, ò tributos sobre sus casas ò here-  
dades, ò posesiones, que tengan atribuido, ò acensua-  
do*

do à otro primero, sin que de ellas por medio alguno se pueda sacar conjetura de que se puedan imponer sobre las personas.

27 Ab autoritate, de mas de los estrañagantes referidos de Martino V. y Calixto III. y el motu proprio de Pio V. son de este mismo sentir el señor Gregorio Lop. *in l. 28. tit. 8. part. 5. vers. Limita eam primos Nauarro, in cap. 1. 14. quest. 3. num. 79.* Iuan Bapt Lup. *in tract. de vsur. Comment. 2. §. 2. num. 63.* Alvaro Val. Lusit. *de iure emphyteut. quest. 32. num. 10.* Mieres, *de maiorat. quest. 40. num. 9.* Salazar, *de vsu, & consuetudine, cap. 8. num. 46.* Iuan Gutierrez, *in quest. ciuilibus ad Recop. quest. 179. num. 7.* Matienço, *in l. 1. tit. 15. lib. 5. gloss. 1. num. 4.* Sarmiento, *sellectar. cap. 1. num. 31.* Diego Perez, *in proemio, tit. de las vsuras, lib. 8. Ordinament. Casan. in Cabalog. glor. mund. part. 12. confid. 98. falent. 5.* Francisco Garcia, *de contract. 2. p. cap. 4.* Mercado, *de contractib. tit. de cambijs, cap. ultim. de censu.* Albornoz, *lib. 3. de arte contract. tit. 2. de los censos al quitar, & alij per eos relati.*

28 Y aunque el señor Covarrubias en el lib. 3. *variarum, cap. 7. num. 5.* a quien por su autoridad han seguido otros muchos, fue de parecer, que se podía constituir censo solamente sobre la persona; son tan debiles los fundamentos que le movieron à su resolucion, que parecen indignos de varon tan insigne, el vno fue sacado de las *ll. in operis, & l. qui operas, ff. locati*, y con ellas argumenta asì: *Potest quis locare ob mercedem pecunia operas suas; ergò & eas vendere potest, nec ext hoc libertate m vendit.* Porque se respòde, que si quiere dezir, *quod potest quis locare, se à vendere operas suas in perpetuum*, es falso, porque esta obligacion no puede caer en hombre libre, por que-  
bran-

brantarse ella los fueros de la libertad. Texto exp-  
presso la *l. Titio centum*, §. *Titio centum* el 2. ff. de  
conditionib. & de monstracionib. ibi: *Titio centum*  
*relictasunt, ita ut à monumento meo non recedat, veluti*  
*in illa ciuitate domicilium habeat potest dici non esse lo-*  
*cum cautioni, per quam ius libertatis infringitur, sed*  
*in defuncti libertis alio iure utimur.* No necessita de  
explicacion, solo podiamos dezir con el texto,  
que esto solo podria correr entre esclavos, ibi:  
*Sed in defuncti libertis alio iure utimur.* No empero  
entre hombres libres, que no se pue den privar  
de su libertad, ni es valido contrato alguno, en  
que la libertad quede perjudicada, y así, ni se  
puede empeñar, ni sobre su persona constituir  
seruidumbre real alguna, por estarlo resistiendo  
la disposicion de derecho, por las leyes *obes alie-*  
*num, cum Aurbent, sequenti*, C. de actionib. & obliga-  
tionib. *l. qui filios*, C. *que res pignori obligari possunt*, l.  
ultima, ff. eodem tit. y es expresa la ley 3. tit. 13.  
part. 5.

29 Y si el señor Couarrubias quiere in-  
duzir solo los dos textos de las leyes *in operis*, &  
*qui operas*, para dezir, que vno se puede alquilar, o  
arrendar, o vender sus obras por tiempo limita-  
do: esto no puede tener semejança alguna, ni co-  
nexion con la naturaleza de los censos que dis-  
putamos, por ser estos de su naturaleza esta ble,  
perpetua, y permanente, à lo menos hasta que  
el censatario lo quiera redimir en la forma que  
dexamos dicho, con que no tiene que ver vno  
con otro.

30 Otro fundamento de su opinion lo  
funda en dezir: *Potest quis gratis personali obliga-*  
*tione promittere alteri, annuam pensionem pecunia sol-*  
*uendam, & eam super ipsius personam constituere; igitur*  
*idem efficere poterit propter pecuniam cōsulto sibi,*  
& solu-

*Et soluto pretio, cum nullus valeat, nec possit, discrimi-  
nis ratio congrua assignari.* *Quibus, si...*  
30 A este argumento, respondemos  
con Sarmiento, *selectar. quest. cap. 1.1.* Ayceda *fin.  
de censibus*, *cap. 58.* que dan exacta satisfaccion  
á todos los fundamentos de la doctrina del se-  
ñor Conarrubias, por cuya causa, y no dilatarlos  
mucho, no los refutamos individualmente; que  
no solo ay diferencia en la obligacion, ó promes-  
sa, que voluntariamente se haze; obligandose la  
persona, y la constitució, ó consignacion del có-  
fo; si no que la ay muy grande, y diferente en es-  
pecie, por ser el vno contrato de donacion, el  
otro de censo; que encierra en si compra, y  
venta, que son diferentes en especie; y assi no se  
figue ni se argumenta bien; *potest quis donare,  
& personaliter se obligare; ergo potest ex repro-  
bata, vel iniusta causa aliquid dare, vel promit-  
tere; videlicet ex causa mutuatæ pecuniæ, vel  
alterius similis; cum primitum fiat ex mera volu-  
tate, & liberalitate, alterum ex necessitate, qui  
enim dat vsuras, non simpliciter, & voluntarie  
aliquid dar, sed inopia, & necessitate coactus,  
quatenus mutuo indiget accipere pecuniam. Y  
assi son cosas, y casos muy diferentes, el vno li-  
cito, y permitido, el otro, reprobado por dere-  
cho en la forma que llevamos fundado.*

31 Y bastaranos para no seguir esta  
opinion de el señor Conarrubias, el ver, que no  
está practicada; y que vemos ninguno da su di-  
nero á censo, si no es sobre hipotecas ciertas, y  
determinadas, y porque no á faltado quien diga  
que es *periculosa*, como es Alvaro Valaic, *de iure  
emphiteut. quest. 32. num. 10. ubi. Unde tanquam  
periculosa, et à permissione iuris Canonice, in pr adictis  
extrauagantibus deferenda videtur contraria Opinio,*

D

quam

quam cum multis autoribus, & magna argumentorum agmine, defendit D. Covarrubias, dicto cap. 7. nu. 5. vers. Ego sane. Y que por esta causa, y que fue- ra abrir puerta à los usureros, y logretos avia re- provado Navarro esta opinion; *in repet. cap. 1. 14. quest. 3. à num. 90.* Pues si el censo solo puoie- ra consistir en la obligacion personal, podieran dezir facilmente, quando dán su dinero a logro, que no era si no a censo, incurriendo en las usuras, solo con variar el nombre à el contrato; y concluye diziendo: *In foro etenim subtilitatis inter pretum non sequitur, præsertim cum de cuius periculo questio est.*

32. Veamos, pues, dexamos pensado, que no se puede constituir censo sobre la persona, como se ha en la creacion de el censo la obligacion personal.

33. Dezimos, que en la creacion del censo que disputamos; non datur obligatio persona- lis effectualiter vel effectiva, y alsino entra, como constitutivo esencial en la creacion del censo. Probatur à ratione primo, quia obligatio personalis, propria, & effectiva, secundum propriam suam natu- ram, nunquam egreditur ex persona obligati; Textos claros son, l. actionum genera, l. actio in personam, ff. de obligationibus, & actionibus; gloss. in §. omnium verbo, in rem, instit. de actionibus, l. 1. §. si heres per- cepto fundo, ff. ad Trebelianum, l. eum cui mutuum, C. de obligationibus, & actionibus, sed obligatio, que da- tur in contractu census, non solum egreditur à persona censuarij, sed aduersus omnes possessores rei censualis imperpetuum datur, l. cum possessor. §. final. ff. de cen- sibus, l. cum servus. §. heres de legatis 1. l. Imperatores, ff. de publicanis, & vectigalibus: igitur obligatio, que datur in contractu census, non est obligatio personalis effectiva.

34 Secundo; quia mediante ea obligatione  
 que contrahitur in contractu census remanet in re cen-  
 suali, illa seruitus realis inseparabiliter fundo coherens  
 ratione cuius emptor, vel dominus census, ad iorem habet  
 repetendâ tali fundo; illam suam præstationem an-  
 tuam, si non atender alii lo posses el mismo q lo impu-  
 sio, y otro qualquier tercero possedor, por  
 ser, como es vna carga Real, que no se consi-  
 dera la deue la persona, si no el mismo fundo,  
 sobre que se impuso; así lo dice expressamente  
 el texto; in l. Imperatores ff. de publicanis, & vestiga-  
 libus; ibi: Imperatores Antoninus, & vetas rescripte-  
 runt, in becligalibus ( & ibi: Gloss, in becligalibus id  
 est pro tributis) ipsa prædia, non personas conueniri, &  
 ideo, possessores, etiam præteriti temporis, becligalis fa-  
 uere debere. Y no es menos expreso texto la l. 2.  
 C. de allubionib; ibi: Hi quos in mandatis Nisi si unius  
 reddit ditiores, pro terris, quas possidet tributorum præ-  
 stationem agnoscant, & qui suum deplorant patrimo-  
 nium diminutum, alieno saltem functionis onere libe-  
 rentur, & nostræ serenitatis largitate defensi, locorum  
 etiam possessione contenti, pro agendum census ex ordine,  
 respondeant deuotioni.

35 Y mejor texto en la l. rei annona-  
 riæ emolumenta, C. sine census, vel reliquis, don-  
 de se dudò si auiendo vendido Pedro, v. g. va  
 fundo que possesya, grauado con cierto censo, ò  
 tributo, por libre del haziendose el cargo de pa-  
 gar el tributo, si valdria, ò no el contrato, de mo-  
 do, que no se le pudiesse pedir à el comprador  
 el censo, ò tributo, que sobre el estaua im puesto,  
 y se resoluidò, no solo, que no podia tener efecto  
 la condició del còtrato, si no que sin embargo  
 èl el comprador, como possedor del fundo, de-  
 uia pagar los redditos todos corridos, y que cor-  
 ricsen; ibi: Ideoque placuit, ut si quem constiterit  
 huius-





9

Avenidaño, de censibus, cap. 59. à num. 7. y así concluymos diciendo, que la obligacion personal, non accedit contrabui censuali. effectine, sed quasi inutiliter, pues solamente puede obrar el efecto; ut si censuarius noluerit, vel distulerit pensionem solvere emptor ex fructibus rei censualis, eam percipiat, quasi eos fructus vendidisset, si pensionem annuatim solvere recusauerit; & ratio est, quia hi DD. notant, quod in census creatione venditor non principaliter se obligat ad soluendum, nec personalis obligatio est principalior; sed in effectu, & substantia obligat se ad prestandam patientiam, perceptioni pensionum, ex fructibus rei censualis; itaque non solum, ut supradictum est potest consistere census, sine aliqua obligatione personali; sed ex propria natura eiusdem, absque ulla obligatione personali contrahitur.

39 Y sin embargo de que tan claramente (segun nuestro corto sentir) queda fundado, el que no interviene en la creacion del censo la obligacion personal effectiue; los AA. de la opinion contraria le valen de diferentes fundamentos, que todos para refutarlos los juntò Avenidaño, de censibus, cap. 59. à num. 1. vsquè ad 6. donde dà entera satisfacion à todos ellos, por cuya causa y no dilatarlos tanto en este papel, no hazemos mencion de cada vno dellos.

40 Aunque sea de passo, es preciso tocar en este punto otra question: *Utrum scilicet census uecessario constituentis sit super certo fundo designato, vel possit constitui generaliter super omnibus bonis mobilibus, & in mobilibus, nullo tamen fundo specialiter designato.* Esta question la han tocado todos los que han escrito la materia de censos, y àuido muchos que han dicho que se puede imponer indistinta, y generalmente sobre todos los bienes, nullo designato fundo: de stos AA. los mas

fon de los que han lleuado que se puede con-  
stituir censo sobre la persona. Refiere los Auenda-  
ño, *de censib. cap. 57. à num. 1. y que ad 6.* y tambien  
Ludou. Vincen. *de censib. quast. 41. 1. part.* pero  
por estarles resistiendo à esta opinion los decre-  
tos Pontificios en las extravagantes referidas de  
Martino V. y Calixto III. in illis verbis: *Domibus*  
*agris praelijs*, que necessariamente manifiestan el  
que los censos se deuen imponer sobre fundos  
ciertos, y determinados, y juntamente la expres-  
ta disposicion de derecho que se dà, *in l. forma cen-*  
*suali, ff. de censib.* donde claramente està deter-  
minado, que la constitucion del censo se a de ha-  
zer no indistinta, y generalmente sobre todos los  
bienes, si no especifica, y señaladamente sobre  
fundo cierto, y determinado, con pago, y linder-  
ros, ibi: *Forma censuali canetur, vt agri sic in censum*  
*referantur: nomen fundi cuiusque, & in qua ciuitates*  
*& quo pago sit: & quos duos vicinos proximos habeat.* Y  
que esto mismo parece califica las leyes de el  
Reyno que dexamos citadas, *num 16.* ibi: *Si al-*  
*guno pusiere sobre su heredad algun censo.* Et ibi: *Que*  
*de aqui adelante pusieren censos, ò tributos sobre sus he-*  
*redades.* No vemos practicada, ni seguida la di-  
cha opinion; y aunque algunos sequaces de los  
referidos que han escrito del pues del decreto ex  
motu proprio de Pio V. en que declarando mas  
latamente de las dichas extravagantes, determi-  
nò clara, y literalmente que no se podia imponer  
el censo, si no es sobre fundo cierto, *& certis limi-*  
*tibus designato*, ibi: *Hac igitur nostra constitutione sta-*  
*tuius censum, se ò anuum redditum creat, constitui vè,*  
*nullomodò posse nisi in re immobili, aut quæ pro immo-*  
*bili habeatur, & de sui natura fructifera, & quæ nomi-*  
*natin certis finibus designata sit.* Dizen que no se  
quitò por los dichos decretos el que despues de  
la

la constitucion del censo sobre fundo cierto se pudiesse añadir, y poner la hipoteca general, de cuyo sentir fue assimismo Iuan Gutierrez, *dist. lib. 2. quest. 177.* cõ otros muchos, y para lo que toca à nuestro intento diremos en la resolucion de la duda principal de nuestra question, que efectos puede obrar en la creacion del censo la hipoteca general, y para que fin se puede poner en la escritura de la constitucion del censo, y assi nos detendremos mas en esto.

### PUNTO TERCERO.

*Que genero de hipoteca se cõtrae en la creacion del censo consignatino que disputamos.*

41 **D**Ezimos, que en la creacion deste censo no se contrae hipoteca regular, que llaman ordinaria, si no vn genero de hipoteca irregular, que de su naturaleza es mas fuerte, y poderosa, que la ordinaria regular, al modo, ò semejança de vna servidumbre real, *inseparabiliter fundo cobarens*; assi lo sintieron Padilla, *in l. prædia. C. de fideicommiss. num. 11.* Gutierrez, *conf. 18. num. 77. & lib. 2. practicar. quest. 177. & dicitur lib. 2. quest. 167. num. 4. & in l. nemo potest. de legatis 1. num. 38* Gregorio Lopez, *in l. 28. tit. 8. part. 5* gloss. verb. *accenso. limit. 1.* Navarr. *in cap. 1. 14. quest. 3. notab. 22.* Simancas, *de catholicis instit. tit. 9. num. 30.* Parlador, *rerum quotidian. cap. 3. num. 52* Francisco Garcia, *de contractu. 2. part. cap. 4* Aven daño, *respons. 12. n. 12.* Antonio de Gamm. *decis. 145.* Suarez de Paz, *in pract. 1. tom. 4. part. cap. 1. à num. 49.* Azcuedo, *in l. 1. tit. 15. lib. 5.* glossa, *sobre su heredad.* Pater Molina, *disput. 383.* Rodrig. *lib. 2. esp. 19. num. 11.* Y esto mismo parece sintió el señor

ñor Covarrubias, *libr. 3. variar. cap. 7. num. 6.* diciendo, *Quod in census creatione formari ius quodam opulentius, & fortius omnibus hypothecis regularibus;* de cuyo derecho dicen estos Doctores que nacen diferentes efectos, que no puedan nacer de la hipoteca regular ordinaria.

42. Vno de los efectos principales que causa es, que siendo necesario para convenir à el tercero poseedor de la hipoteca regular, hazer excusion en el deudor principal, como expresamente está determinado por la *Authentica hoc si debitor, C. de pignorib. & hypothecis, eo quod hypotheca regularis, nil aliud in substantia sit (vt refertur Inst. de actionib. §. item seraiana, vers. Inter pignus, l. si rem alienam, §. proprie, ff. de pignoratitia actione) nisi quadam suppositio, siue asscuratio debiti, ita vt si debitor non habeat, vnde soluat ex illa re, tanquam obnoxia solutioni solvatur, itaque requiritur ex hac Authentica, vt prius constet debitorem non esse solvendum ad hoc vt à possessore sui supposita, vel hypotheca subicet & peti possit.*

43. Cuya regla no corre en el poseedor de predio censual, y la razon es, porque el predio censual, ò la hipoteca del censo, digamoslo así, lleva consigo aquella carga real, ò servidumbre que en ella se impuso, ò se crió en la constitucion del censo, *inseparabiliter ei coherens ad quoscumque possessores transferit;* y así el mismo predio es el verdadero deudor, como lo dixo el texto *in l. Imperatores supracitata, ibi: Ipsa pradia non personas conveniri;* por cuya causa obra el efecto de no ser necesario recurrir para cobrar à el que lo impuso, ni hazer excusion en sus bienes, como se requería en las hipotecas regulares por la dicha *Authentica*, si no derechamente se recurre contra el predio censual, que es el verdadero deudor,  
y con-

y contra el dueño, no por obligacion que tenga por si, si no como poseedor de aquel fundo deudor, no para que pague como si tuviera alguna obligacion personal, si no para que consienta, & *patientiam prestet*, que del dicho fundo se cobre la annua pension, *qua inseparabiliter ei inbareit*. Y este efecto tan fuerte, y poderoso obra este genero de hipoteca irregular, ò extraordinaria que dezimos interviene en la creacion de el censo, el qual no lo puede obrar la hipoteca regular ordinaria.

44 Esta inteligencia que damos à este efecto singular de la hipoteca censual, la dà ingeniosamente el Padre Molina Iesuita en la *disput. 53 4. vers. Obserua*, que es el final de la dicha disputa, valiendose, como si fuera necesario, de la autoridad de Alvaro Valasco, *de iure emphyteutico, quest. 4. num. 6. & 7. & quest. 17. à n. 17. & quest. 32. à num. 13.* Y esta misma doctrina defiende *ex proposito*, y por *question principal* Auendaño, *de censib.* en el *cap. 23.* por todo èl, y asimismo en el *cap. 59. num. 7.* Refiere otros muchos efectos que obra este genero de hipoteca irregular que damos en el censo, que no pueden nacer de la hipoteca regular ordinaria.

45 Conocida la naturaleza del censo, sobre que es el pleyto, en la forma que dexamos fundado, nos bolvemos à la disputa principal que propusimos en el numero segundo. Videlicet: *Utrum peremptis bonis, super quibus constitutus est census consignatibus extinguatur census, taliter, ut si remanserint alia bona in generali hypotheca comprehensa, creditor se à dominis census aduersus illa agere non possit ad annuas pensiones percipiendas, neque ad sortem principalem recuperandam.*

Que se extingue el censo, extinguiendose el fundo sobre  
que especialmente se impuso, se prueua por  
los fundamentos siguientes.

46 El primero, sacado de la ley repeti po-  
rest, §. rei mutatione, ff. quibus modis usufructus amit-  
tatur, donde auiendo se lezado à vno el vsu-  
fructo de vnas casas, y estas despues casualmen-  
te quemadose, ò arruinadose; se dudò si se extin-  
guiria el usufructo: y decidio Vlpiano por este  
texto, que no solamente se auia extinguido el  
usufructo, si no que del area solar, ò cimieros  
donde auian estado las casas, no se le deuia vsu-  
fructo alguno; y la razon parece la da el mismo  
texto, *quia rei mutatione interire vsumfructum pla-  
cet*, preciso era se acabasse el usufructo que esta-  
ua sobre las casas, no auiendo casas que fructifi-  
cassen, ibi: *Certissimum est exstis aedibus, nec area,  
nec cementorum vsumfructum deberi*; parece la la  
consequencia, de que auiendo se lleuado el rio las  
tierras sobre que esta ua el censo consignado, es-  
te quedò totalmente extinguido, pues tan ca-  
sual, y tan sin culpa de el Colegio se lleuò el rio  
las hazas, como se quemaron las casas que se re-  
fieren en el texto.

47 Lo mismo se decidio por el §. 1.  
de la l. *quid tamen*, ff. quibus modis usufructus amit-  
tatur, ibi: *Non tantum si aedes ad arcam redacta sint  
usufructus extinguitur; verum etiam si de molitis aedi-  
bus testator, aliàs non as restituerit*. Son alsimilmo  
textos decisivos de el intento el §. final de la l. *quo-  
tiens*, ff. de usufruct. y la l. *qui vsumfructum*, ff. eodem,  
l. *seruitutes*, §. *si sublatum*, ff. de seruitutibus vrbano-  
rum praediorum. Y aunque los textos referidos ha-  
blan literalmente en materia de usufructo, notan  
los DD. in l. *in singulos annos*, ff. de annuis legatis, que

corren sus decisiones à las pensiones anuas por la semejança que con ellas tienen, especialmente quando dexamos fundado, que el censo se cõsidera como vna seruidumbre que se impone al fundo, *inseparabiliter ei coherens*; y así no necesitamos de valernos de autoridades para la induccion, teniendo texto decisivo de el Reyno que lo califica y manifiesta la verdad que defendimos, es la l. 25. tit. 31. de las seruidumbres, part. 3. que pregunta como se defata el usufructo, quando se quema, ò se cae la casa en que es otorgado. Y responde decidiendo la duda en esta forma: *Quemando se toda la casa, ò el edificio en que fuesse otorgado à algun ome el usufructo, ò el uso tan solamente, ò derribandose toda, por terremoto de rayz, ò de otra guisa; pierdesse por ende el usufructo que auia en ella.* Igitur destruydas, y arruynadas las hazas del Colegio por la inundacion del rio; es preciso se extinga esta seruidumbre censual que sobre ellas estaua.

48 Quiremos todo el escrupulo con texto decisivo en terminos de censo, es el texto in l. forma censuali, ff. de censibus, donde auiendo Vlpiano, cuyo es, dado la forma de la imposicion del censo, y decidido el que à de ser sobre fundo cierto, y determinado, con pago, y linderos, y dado la forma como se auia de cobrar, dize: *Ei si agri poreio chasmate* (es lo mismo que *allubione, aut hyatoteræ*) *perierit, debet per censitorem releuari.* Igitur faltando todo el fundo, se le debe releuar à el Colegio de toda la paga de el censo: la consequencia es precisa, pues si por vna porcion, ò parte que se arruynò de aquel fundo, se le mandò à el cobrador q̄ baxe vna parte del censo; faltando todas las partes del fundo, como faltan en nuestro caso, preciso es que se dè por extinguido todo el censo.

49 Lo segundo, porque si vna de las condiciones que se requieren para la justicia de este contrato es, que el dinero, ò suerte principal que se dà por la compra de el censo, *omniñò alie actur, & irraocabiliter venditoris, seu censuarij efficiatur*, de tal forma, que *directè, neque indirectè repeti possit à creditore* (no queriendo el vendedor) *igitur si perempta re censuali, adhuc censuarius maneret obligatus tacite, vel indirectè repeteret creditor suam sortem, cum ad solvendum, vel reddimendum compeleretur virtute illius obligationis: igitur ne sequatur hoc absurdum contra huius contractus naturam concedendum est per emptam re censuali censum finire.*

50 Lo tercero, porque es principio llano en derecho, y tambien, *quid essentialè à la justicia, y naturaleza del contrato de compra, y venta, que el riesgo de la cosa vendida corra por cuenta del comprador, l. necessarij, y todo el titulo de periculo, & commodo rei venditæ.* *Igitur si mel empto in re percipiendi pensionem ex fructibus rei censuali necesse est, quòd periculum istius fundi, ex quibus fructibus percipitur sit creditoris emptoris nempe.*

51 *Corroboratur ex eo quod si à principio censu creari non potest super sola persona censuarij, sed super certis rebus immobilibus, vt probatum manet; constitutus super rebus specificè designatis peremptis necessario extinguendus erit, ne ad eum statum census deveniat, à quo incipere non potuit.* Mayormente quando dexamos fundado, que en la creacion de el censo no se dà obligacion personal efectiva; luego si falta la obligacion, y faltan los bienes sobre que el censo se impulso, y que estos son la causa final, no solo de la creacion del censo, si no de su conseruacion, preciso es que falte el censo como efecto suyo.

52 Y finalmente si el censo es vna carga



ga real como dexamos fundado, y que quien la deve es el predio censual, como lo dize la *ley Imperatores*, que dexamos citada, y este no dá frutos, que es de donde se auia de cobrar, por estar extinguido, no parece posible permanezca el censo. Por esta opinion tenemos todos los AA. que referimos en los numeros quarto, y quinto deste memorial en los lugares citados.

53      Esto que hasta aqui hemos dicho en prueba de nuestra pretension, es independiente del decreto ex motu proprio de Pio V. mejor era llamarle ley Pontificia, pues por tal se mandò publicar en 14. de Febrero de 1569. para que se vea quanta justificacion tiene nuestra opinion, y que antes de èl era la cierta, y verdadera: que era quando esta misma verdad que defendemos se halla confirmada, y aprouada por vna ley, ò decreto Pontificio, que se expidiò ex motu proprio, dirigido à arrancar de rayz todas las vsuras paliadas que conosciò intervenian en la forma con que se constituian los censos, dando regla fixa, como se deuen constituir este genero de censos, irritando, y anulando todos aquellos que se celebrassen *extraformam contemptam in suo decreto*, prohibiendo el que nadie se pueda oponer à cosa alguna de lo referido. *Igitur si vna de las condiciones que en esta regla pone su Santidad para la justicia de este contrato es, que pereciendo el fundo en todo, ò en parte: en todo, ò en parte se extinga el censo: sibi: Postremo census omnes in futurum creandos, non solum re in totum, vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire.* Y en el caso de este pleyto està el fundo todo arruynado, como es posible que permanezca este censo que sobre èl està fundado, ni que aya quien tenga alienato para oponerse à este decreto.      G      Pa.

54 Para juir los contrarios la censura,  
è indignacion que por este decreto su Santidad  
imponè à los que à el contrayienen , no hallan  
mas salida que la puerta de la suplicacion que  
dizen interpuso deste decreto su Magestad el  
señor Rey Filipo II. el año de 1583. como se re-  
fiere en la ley 10. tit. 15. noua Recop. ibi: *Declara-  
mos, que el proprio motu sobre que los censos se impon-  
gan, y sienten con dineros de presente, no està recibido en  
estos Reynos, antes se à suplicado del por el Fiscal de el  
Consejo.* Y à nuestro parecer bien entendida la  
mente, y palabras de la ley, no les puede aproue-  
char à los contrarios la suplicacion que en ella se  
refiere para el caso de nuestro pleyto, pues con-  
tiniendose en el motu proprio diferentes calida-  
des que dize se requieren para la justicia de el  
censo, entre ellas la en que dize, que se à de con-  
stituir con dinero de presente, ibi: *Rursum, nisi verè  
in pecuniâ numerata presentibus restibus, ac notario, &  
in actis celebratis instrumentis, non autem prius re-  
cepto integro in stoquè pretio.* Solo declara la dicha  
ley que el motu proprio, sobre que los censos se  
impongan con dinero de presente, no està reci-  
bido: luego en las demas calidades està recibido:  
pues à no ser assi, no especificara, y expresara la  
dicha calidad, *quia exceptio firmat regulam incon-  
trariam*, y si fuera cierto que de todas estuviera  
suplicado, no necessitava de dezir que està su-  
plicado sobre que se impulsassen con dinero de  
contado, si no tan solamente que de el està su-  
plicado; conque siendo vna de las condiciones  
de dicho proprio motu la que hemos referido  
que decide nuestro caso, no diziendose està su-  
plicado de ella, ò de todo el proprio motu, se ha-  
lla en consecuencia admitida, y los contrarios  
con la obligacion de estar por ella.

Que

*Que no se podrá ocurrir contra los demas bienes de el Colegio, comprehendidos en la hipoteca general que contiene la escritura de la constitucion del censo para cobrar sus corridos, ni suerte principal.*

55 **S**i se atiende à la effencia, y naturaleza verdadera de este contrato, se hallará vna raçon juridica que convence, y necessariamente prueba la verdad de nuestra ptoposicion; y esta es, que le repugna à la naturaleza de este contrato, el que el vendedor se obligue, y à sus bienes à vna perpetua duracion, y seguridad de la cosa vendida, por tener este de su naturaleza, que estando ya perfecto, el peligro que sobreviene à la cosa vendida sea por cuenta del comprador, y no de el vendedor; y no auiendo en esto duda, porque es formalmente vn principio de derechos sale de él por necessaria consecuencia, el que *perente re saper qua constitutus est census*: Este peligro, y daño que sobreviene sea por cuenta del comprador del censo, y no pueda este tener accion, ni contra el vendedor, ni los demas sus bienes hipotecados por la general. Y la razon es, porque estos no quedaron, ni pudieron quedar obligados à pagar el censo, en caso que el fundo, sobre que se constituyó, se extinguiera, y arruinada, especialmente en nuestro caso, pues fuera obligarse el vendedor à que la cosa vendida tuviesse quasi perpetua duracion, y hiziera el pacto usurario; pues como no podia constituirse el censo con esta condicion, ò pacto, por ser contra la mesma naturaleza de el contrato, como dicho es; no puede llegar caso en que el comprador, fundado en la dicha condicion, obligacion, ò pacto pueda ocurrir *per empto fundo*, contra los demas bienes de el vendedor hipotecados por la general.

56 *Sed causa veritatis indaganda obijcies:*  
el fundo sobre que se impuso el censo, y se arruy-  
nò, no se vendió à el comprador de el censo, co-  
mo hemos fundado, su dueño se quedò con él:  
igitur el peligro que à este fundo le sobrevino,  
no puede correr por cuenta del comprador del  
censo, pues no comprò el fundo si no por cuen-  
ta de su dueño.

57 A este argumento respondemos:  
que aunque es cierto que no se vende el fundo,  
sobre que se impone el censo, tambien lo es, que  
se vende vna seruidumbre, impuesta sobre el fun-  
do censual, & inseparabiliter ei coherens, y como fal-  
tando el fundamento donde estriba, y se conser-  
ua esta seruidumbre, es preciso falte la seruidum-  
bre, como cosa connexa con el fundo, por ser à  
nuestro modo de entender, como vn accidente  
que no se puede conservar sin el sujeto donde es-  
tà; de aqui es, que destruydo, ò faltando el fundo  
perrece la seruidumbre, por no poderse conser-  
var sin él: argument, text. in l. si seruum, §. 1. ff. de  
actionib. empti, con la doctrina de Baldo, y otros  
antiguos in l. 2. C. de honorum possess. contra tab. me-  
jores textos, y mas del caso la l. Labco, & gloss. in l.  
seruus, ff. quemadmodum seruitutes amitt. y parece  
ocioso el gastar tiempo en traer leyes, y glossas  
de derecho comun para autorizar la respuesta,  
quando tenemos ley decisiva de nuestro caso en  
nuestras leyes de el Reyno, que es la 25. en el tit.  
21. de las seruidumbres, 3. pars. ibi: *Quemando se toda  
la casa, ò el edificio en que fuesse otorgado à algun ome  
el usufructo, ò del yso tan solamente, ò derribandose toda  
por terremoto de rayz, ò de otra guisa, pierdese por ende  
el usufructo que auia en ella; de que parece sale por  
consequencia precisa, que aunque à el compra-  
dor del censo no se le venda el predio censual,  
corre de su cuenta, y perjuzio la perdida de el,  
por auer comprado cosa que sin él no se podia  
con-*

conservar, ni menos subrogarla en otra cosa.

58 Y conociendo la certeza de los fundamentos juridicos que dexamos referidos, la santidad de Pio V. por su proprio motu prohibiò el que no se pudiesse constituir censo, no solamente sobre la persona, ibi: *Nisi iure immobili*, si no ni tampoco sobre todos los demas bienes de el vendedor presentes, y futuros, que es la hipoteca general, y por esso à el fin de la dicha clausula, dize: *Et que nominatin certis finibus designata sit*, excluyendo en todo esta hipoteca general à quien pretendian recurrir los acreedores dueños de los censos, à fin de que les constasse, que el peligro que le sobreuiniessse à el fundo, sobre que tenian impuesto sus censos, auia de correr por su cuenta, y no del vendedor, para en quã to no quedar obligado à pagar sus rãditos, ni suete principal.

59 A este sentido han entendido todos los que han escrito sobre el proprio motu la dicha clausula, y mas ingeniosamente el Padre Molina, disp. 389. vers. *Ultima illa*, in medio, ibi: *Ne ergo locus esset eiusmodi censibus, periculum quãdã illius ad emptorem expectaret, si pars honorum, in qua sola census collocaretur periret, voluit Pius V. vt non aliter census collocari possit, quam in re certa, & determinata, à cuius periculo penderet, etiam emptori periculum census.* Y prosigue diziendo: *Hoc loco obserua, neque posse constitui censum super aliqua re designata addendo, & super cãteris rebus vendentis censum, etiam futuris: quoniam similiter esset reicere periculum census in venditorem.*

60 Y à este fin es lo que dixo Censio, de censib. quãst. 41. num. 2. part. 1. que se auia declarado en la Rota por vsuario vn contrato de censo, impuesto sobre fundo cierto, con pacto

de que si a quel fundo perciesse, se auia de tener por cons-  
tituido sobre todas los de mas bienes del vendedor ( que  
es lo mesmo que de contrario se pretende ) Y as-  
si resuelve, que no se puede ocurrir contra los  
demas bienes hipotecados por la general, y que  
se siguiera vn absurdo grauissimo, pues si se pu-  
diera ocurrir contra los demas bienes hipote-  
cados por la general, tarde, ò nunca llegarà  
el caso de la inestincion de el censo por la ruyna  
de el fondo que tan premeditadamente se pre-  
uino por el motu proprio. Y assi cõcluye: *Que ne-  
que in consulendo ab hoc non est recedendum.*

61 Aunque incurra en la nota de mo-  
lesto, no puedo omitir vn lugar grande de Na-  
uarro, porque de mas de ser luyo, abraça toda la  
dificultad de este punto, sin dexar à mi parecer  
duda alguna. Dize pues assi: *In commentario, de usura-  
ris, num. 76. vers. Secunda etiam conditio, ibi: Tum  
quia si persona venditoris census, & alia bona ipsius ad  
eius solutionem obligata manerent, non censeretur emp-  
tio census realis, de quo agimus, sed personalis, de quo  
nunc non loquimur, aut esset constitutio pignoris, &  
obligatio precij accepti, & solutionis census, quod usura  
esset palata, quia contra naturam est venditionis, &  
emptionis, ut venditor se, & sua bona ad perpetuam se-  
curitatem rei venditæ obliget, cum res emptæ periens  
post traditionem emptori pereat, & non venditori: tot.  
tit. ff. & C. de periculo & comm. rei vend. Tum, quia  
licet venditor census, iuste se, suaquæ obligare possit ad as-  
securandum, quod prædium super quo imponitur census  
est suum, & potest super illum imponere illum censum,  
quia iure id tenetur ratione euictionis: toto titulo ff. &  
C. de euictionib. & cap. fin. de emption. Non tamen ex eo  
sequitur, quod se debeat obligare, ad soluendum cen-  
sum, illi prædio impositum quamuis illud pereat, cum id  
iniustum sit: sicut venditor prædij teneretur quidem ad*

pres-

*praestandam cautionem de illius euictione; non tamen teneretur prestare cautionem desolvendis fructibus eius, quamuis illud pereat; cum id iniustum sit, & repugnans omni rationi iuris diuini, & humani.*

62 Luego el que aya otros bienes hipotecados à el censo por la general, no es para que el acreedor en caso del fundo destruydo pueda ocurrir contra ellos à cobrar sus creditos, y lucra principal, y no puede ser exageracion lo que dice Navarro in illis verbis: *Et repugnans omni rationi iuris diuini, & humani;* porque la Santidad de Pio V. en su proprio motu que expidió para anular los contratos de censos que se imponian extra formam contentam in suo decreto, y mandando se celebren en la conformidad que defendemos, dice tambien en la primera clausula: *Legum etiam diuinarum manifestum contemptum praeserunt,* de que resulta quan assegurada tenemos por ambos derechos la doctrina que defendemos.

63 Es asimismo buen lugar el de Iuan Gutierrez. *lib. 2. pract. quest. 177. num. 8. in med.* Pues sin embargo de ser vno de los DD. que dicen que la general hipoteca que se pone en la constitucion de los censos, non est contra mentem proprii motus Pij V. dice en esta forma: *Quinimo censu super re fructifera constituto exegi possunt fideiussores, & pignora, hoc est hypothecca generalis pro securitate emptoris, non verò in eum finem, vt censui supposita per eunte, vel inutili facta emptor habere possit recursum ad fideiussores, vel bona generali hypothecca comprehensa; sed vt securius sit tum de pensione sibi fideliter suo tempore soluenda, tum de indemnitate ab euictione rei specialiter censui supposita, & quodlibet a sibi ab alterius census onere, tum de indemnitate ab alijs damnis, praeter interitum rei.* Conque en caso de fal

tar la hipoteca especial, como en este pleyto no puede ocurrir el comprador de el censo contra los demas bienes del Colegio hipotecados por la general, por no auerse podido hipotecar à esse fin.

64 Demas de los Autores que traen Iuan Gutierrez, Nauarro, y el Padre Molina en los lugares citados, faceron tambien de esta opinion Lafarte, cap. 10. num. 18. y nuevamente Censio, de censib. 1. part. quest. 41. per totam, donde juntò muchos, y advierte, que todas las vezes que el censo se impone sobre fundo cierto, aunque en la imposicion se diga, que se impone sobre todos los bienes del vendedor, no se à de entender por esso, que todos quedan grauados con el censo, y que sobre todos se impone, porque esto no puede correr por lo que dexamos fundado, si no que el censo queda impuesto solamente sobre el fundo especial, y los demas bienes hipotecados à la seguridad del censo.

65 Supuesto que dexamos fundado que en nuestro caso no puede el dueño del censo ocurrir contra los bienes comprehendidos en la hipoteca general. Veamos que efectos puede obrar en la constitucion del censo la hipoteca general, à que respondemos con Nauarro, Gutierrez, y Molina, Censio, y los demas en los lugares citados que aquella suposicion, ò hipoteca que se haze indistinta, y generalmente solo puede seruir, *vt euicta re in qua collocatus est census dominus eius agat ad interesse aduersus venditorem census securusquè id obtineat; vt faciliter pensiones obtineat, interim dam res specialiter censui subiecta salua perseuerat: & vt relinquat eam liberam ab omnibus alijs damnis imminentibus, & quod communiter accidere solent præter interitum rei.* Estos efectos son los que puede



17

de obrar esta hipoteca, y para este fin solo se pueden hipotecar generalmente todos los bienes en la constitucion del censo, no empero para que pereciendo el fundo se pueda cobrar de ellos los reditos, ni principal, por las causas, y razones que dexamos dicho.

66 A los argumentos que los contrarios hazen contra nuestro sentir, sacados de las leyes *creditor qui non idoneum* 28. ff. de rebus creditis. l. aduersus 10. C. de obligationib. & actionib. l. si pro mutua 8. C. si certum petatur. l. codicillis 91. l. Lucius Titius 88. ff. de legat. 2. l. fundus quem de annuis legatis, y otros textos de que se valen. Han respondido exactissimamente todos los DD. que traemos por nuestra opinion, y mas ex professo Auñadaño en el cap. 60. 37. y 17. y otros que dexamos citados, y el señor D. Joseph Vela en la *dissertacion* 33. à num. 46. cum seqq. por cuya causa, y que fuera dilatarlos mucho, no satisfacemos individualmente, si bien todos quedan delvanecidos en los fundamentos referidos, e inteligencia que hemos dado à la constitucion del censo.

67 Restanos dezir para concluir con lo propuesto, supuesto dezimos en el principio de este papel, que ambas opiniones son probables, qual de las dos será la mas probable, y segura, para que segun ella aya de determinar este pleyto el señor Juez, conforme se determina por la segunda, y tercera proposicion de la nueva Bula expedida por nuestro santísimo Padre Clemente XI. en dos de Março de el año pasado de setenta y nueve, en que declara por escandalosas las dos proposiciones, que dicen. La vna: *Probabiliter existimo iudicem posse iudicare iuxta opinionem etiam minus probabilem.* Y la otra: *Generatim, dum de probabilitate sine intrinseca, siue extrinseca, quam*

I

quodcumque tenui modo approbabilitatis finibus non  
excitatur, confluxi aliquid agimus, semper prudenter agi-  
mus.

68 Y con breuedad, à nuestro pare-  
cer saldremos de la duda diziendo, que ò se to-  
me la mayor provabilidad, *intrinsece. hoc est*, por  
la mayor fuerça, y eficacia de los fundamen-  
tos juridicos, ò se tome *extrinsec. hoc est*, por la ma-  
yor veneración, multiplicidad, y grauedad de  
los Autores; por qualquiera de las dos partes se  
halla nuestra opinion la mas segura, y mas pro-  
vable: porque si es por los fundamentos juridi-  
cos, ya quedan referidos, no todos, porque no es  
posible, si los mas eficaces en nuestro sentir, y  
porquien están demas de ellos tantos decretos  
de Pontifices, que manifiestan clara, y literal-  
mente la certeza de nuestra pretension, y mas  
quando se dirigen à quitar y suras palidas, y quan-  
do no huviere mas fundamento que el decreto  
de Pio V. vna ley, y que por tal manda se guar-  
de, que cosa se puede ponderar por fundamento,  
en contra de lo que su Santidad manda se guar-  
de, y aunque se quiera tomar el esugio, de que  
desto está suplicado, y a unque en todo lo estu-  
niere, que no lo está, si este es declaratorio de los  
extravagantes de Martino VI. y Calixto III. de  
quien no está suplicado: como es posible que  
aya fundamento *re ipsa* contra lo que por di-  
chos extravagantes se determina, quanto mas  
para hazer con ellos contrapeso, y sacar la ma-  
yor provabilidad *intrinsece*, y quando como de  
ellos consta no son mas que vnas sutileças de in-  
genios, que solo tienen fuerça en la apariencia,  
sin tenerla, ni poderla tener en la realidad.

69 Si *extrinsece*, ya se vé quien está  
por cada vna de las opiniones, pussaunque se  
qui-

quifera considerar igualdad entre los DD. particulares, y que no se considerara leyes los decretos, si no tan solamente assensos de tantos Pontifices à nuestra opinion: veamos si solo sus autoridades passaran mas que la del señor Couarruias, y los demas que le han seguydo. Conque nos parece, que segun lo determinado por la nueva Bulla, se halla precisado el señor Iuez à determinar à nuestro favor. Así lo esderamos. Salva in omnibus, &c.

Licenciado D. Lorenço  
de Ribero.



1911

10