



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

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

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

5. De censu constituto in bonis maioratus alienarique prohibitis.

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

ex eo quod res feudalis, & emphyteutica censui supponatur, non inferitur alienandam esse quoad proprietatem, dominique vtilis, sed solum quoad eius fructus, & commoditates. liquidum ex ipsis, & non ex proprietate pensio colligenda est. At feudatarius, & emphyteuta vendere possunt fructus & commoditates tempore feudi, & emphyteutis. Ergo possunt pro eo tempore censum constituere.

3 Nunquam tamen poterunt rem emphyteuticam, & feudalem in censum reservatum concedere. Nam esto possint ius suum alteri donare, sed non dominium, quia esset feudi, & emphyteutis alienatio contra cap. Imperialem de prohibita feudi alienati. Sic Auendaño, cap. 66. numero 1. & cap. 67. numero 3.

4 Dominus autem feudi, & emphyteutis durante feudo, & emphyteusi censum reservatum concedere nequit, quia nequit feudatario & emphyteuta præiudicare, & eos à iure questio remouere. Quod si de facto rem emphyteuticam, aut feudalem in censum reservatum concederet alteri, & traderet; hæc concessio censui reservati concessioni emphyteuticæ, & feudali præualebit, dummodo emphyteusim, & feudum non fuerit traditio subsecuta. Secus si traditio subsecuta fuerit. Argument. leg. quoties. Cod. de rei vindicatione. Nam censualis contractus reservatiuus fortior est emphyteusi, & feudo, & ex alia parte habet traditionem rei quæ emphyteusi, & feudo defecit. Ergo præualet. Tenetur tamen feudatario & emphyteuta satisfacere quanti sua intererat à iure feudi, & emphyteutis non remoueri. Sicuti latus prosequitur Auendaño, d. cap. 66. n. 5. & 6. & c. 67. n. 1. Censum tamen consignatum super proprietate rei feudalis, aut emphyteuticæ, rectè inquit Auendaño, cap. 66. num. 7. & cap. 67. n. 2. constitui dominus non potest, bene tamen super iure exigendi pensioem, quia proprietates ut ab hoc iure distincta infructifera est, & consequenter inepta, ut censui supponatur.

S. V.

De censu constituto in bonis maioratus, alienari- que prohibitis.

- 1 De institutore nulla est questio.
- 2 Successor instituentis nequit rem maioratus in censum reservatum concedere, bene tamen in censum consignatum.
- 3 In vtilitatibus maioratus bene potest durante sua vita censum constituere.
- 4 Ex facultate regia bene potest.
- 5 Sed hæc debet causa publici boni.

1 DE institutore maioratus nulla est questio, nam cum ipse durante sua vita possit maioratus institutionem renovare leg. regia. 17. & 44. Tauri, nisi à se potestatem reuocandi expresse abstulisset, poterit eas condiciones, & gravamina apponere quæ sibi visa fuerint, & consequenter reservatum censum, & consignatum constituere.

2 Successor vero instituentis nequaquam potest in censum reservatum rem maioratus concedere, quia ad huius censui concessione, alienatio directi, vtilisque domini præquiritur, quæ tamen maioratus possessori interdicta est. Sicuti relatio Molina, & Mieres de maioratib. aduertit Auendaño tract. de censib. Hispaniæ cap. 62. num. 5. At censum consignatum optimè poterit constituere, non quidem in perpetuum, quia non valet successoribus præiudicare, sed pro tempore suæ vitæ, quia pro eo optimè potest vsumfructum maioratus alteri concedere. Ergo à fortiori poterit censum constituere, & tradit Molina, lib. 1. de Hispanor. primogen. c. 20. n. 4. Foller. in praxi censuali verbo censas. num. 8. & leg. Felician. lib. 2. de censib. cap. 4. numero 15. Auendaño, cap. 62. num. 6. & colligitur ex leg. peto 8. fratre. ff. de legatis 2. Quod tamen intelligendum est, dummodo res maioratus non sint ab institutore expresse prohibite alienari. Nam hæc prohibitio institutioni maioratus simpliciter præiudicat priuationem alienationis vsumfructus formalis, alias competentis ex leg. fin. Cod. de rebus alien. non alienand. Ut aduertunt Mol. d. c. 20. num. 8. & leg. Auendaño c. 62. n. 7.

3 Illud certum in commoditatibus, & vtilitatibus maioratus bene potest possessorem durante sua vita censum instituere, quia hæc libera sunt, & nulli alienationis prohibitioni subiecta. leg. codicilla. §. institutio. ff. de legatis 2. oportet autem, ut id expressum sit, alioquin si super rebus maioratus absolute crearetur intelligendus erit creatus super earum proprietate, vel vsumfructu. ex Gloss. in leg. vsumfructus. ff. de iure dotium, quam sequuntur plures, quos refert, & sequitur Felician. 2. p. de cens. lib. 2. cap. 4. ante finem. Auendaño c. 62. num. 8. & consequenter stante expressa prohibitione alienationis nullus esset censui constitutus, vti in facti contingentia testatur Felician. defendisse.

Ceterum ex facultate regia ad vitam, & in perpetuum censum super rebus maioratus constitui posse terre omnes Doctores affirmant. Quod certum est, cum res maioratus nullam à testatore expresse alienationis prohibitionem habent. Nam eo casu sola legali prohibitione assequitur quam Rex vtore suarum legum moderator amouere poterit. At quando legali prohibitioni expresse alienatio testatoris adiungitur, vt scilicet in omni maioratus creatione certantibus illis rebus concedere, quia virtualiter concederet alienationem illis rebus contra testatoris dispositionem, quam ipse pro libito mutare non valet. Vt pluribus tradit Couarrus. 3. var. c. 5. n. 1. Anton. Gomez leg. 40. Tauri. n. 89. Bene tamen censum facultatem concedere poterit ex causa quæ cedat in maiorem maioratus vtilitatem, aut in bonum commune. Nam ex præsumpta voluntate testatoris censetur excepta. Cum enim testator nihil contra bonum commune disponere possit, neque in præiudicium suæ institutionis præsumatur dispositio, consequens est vt Rex cui testatorum voluntates interpretari conuenit iuridicè, & authentice interpretetur stante ea causa communi, vel maioratus vtili prohibitionem cessare, & absolute vilo impedimento facultatem concedere possit, vt resoluunt Molina, lib. 4. c. 30. n. 23. & leg. Auendaño c. 62. n. 11. & sequent. Quod adeo verum est, vt esto testator prohibuisset hanc facultatis petitionem etiam sub grauissimis penis; non obinde censetur impediens, quia si intercedit causa publica boni communis nequit aduersus illam disporre, quia esset iniusta dispositio. Si autem causa cedit in maiorem maioratus vtilitatem, præsumi debet testator noluisse sub sua generali prohibitione comprehendere. Vt latus prosequuntur præcitati Doctores. Quod si contingat excludisse causam maioratus vtilitatis nequit Principes ob eam causam facultatem concedere, cum iam esset præsumptio voluntatis testatoris, cum veritas manifesta est. Sicuti tradit Auendaño, d. cap. 62. n. 17. & sequentibus.

Potest cum facultas regia ad censum creationem super his rebus maioratus requisita sit, solumque concedi possit stante causa publica boni communis, vel maioris primogenii vtilitatis. Hæc causa euidenter probanda est ab eo, cui hæc facultas conceditur cum citatione eorum quorum proximè interest, nam cum de ipsorum præiudicio agatur merito citari debent. Vt bene post alios resoluunt Molina lib. 1. de Hispanor. primogen. c. 8. n. 33. & lib. 3. c. 3. n. 21. à qua probatione, & citatione non intendit princeps liberare ex eo quod in facultate vtatur clausula generali proprio motu, & ex certa scientia, & ex plenitudine potestatis, quia nunquam est præsumendum velle absque causa legitime probata terro inferre præiudicium, & maioratus, quoniam institutio, & confirmatio in specialem regni splendorem cedit diminuere. Vt Menoch. aduertit, lib. 2. de præsumpt. præsumpt. 9. n. 26. & leg. Mieres tract. de maiorat. p. 9. in pr. n. 9.

Probata causa boni communis, vel euidentis necessitatis, aut vtilitatis, cui succuri non potest alia via quam onerando maioratum censu, & expedita à Rege facultate censum suscipiendi obligatur emptor probare pecuniam in eam causam conuersam fuisse, alias excipit possessor emptor à possessore maioratus, & illius successoribus. Nam cum huius vtilitatis maioratus alienationi iura resiliant, solumque illam permittant, quatenus maioratus necessaria, aut vtilis est, debet hæc necessitas, aut vtilitas comprobari ab his qui maioratum gratuatim esse prætendunt. Vt colligitur ex Authent. de alienat. & emphyteutis. §. si vero quis & Authent. hoc ius periculum sine. Cod. de Sacrosanct. Eccl. & leg. regia. 6. & 63. tit. 18. par. 1. & latissime probat aliis relatis Lud. Vel. de Auendaño cap. 64. per totum. Neque obstat lex finalis. ff. de exercitor. act. vbi mutuum concedens magistro nauis excusatur à probatione fuisse mutuum in nauis refectionem conuersum, quia vt bene probat ipse Auendaño, laum est discrimen illius casus à presenti. Nam magister nauis eo ipso quo nauis refectione indigebat mandatum factum à domino habebat mutuum in eam causam accipiendi, ideoque creditor probata necessitate mutui sufficienter videtur satisfecisse, vt dominus censetur obligatus. Præterquam quod probata necessitate refectionis nauis tempore mutui, & probata postmodum refectione probatum abunde censetur ex pecunia mutua nauim refectionem esse. At possessor maioratus nequaquam habet à testatore facultatem vendendi censum, & onerandi maioratum, illamque in præiudicium successorum alienandi, quin potius hæc omnia illi sunt specialiter interdicta, nisi causa vrigens boni communis, vel ipsius maioratus approbata à Principe intercedat. Ergo tenetur probare pecuniam in illius causam conuersam esse. Quod ex eo conuincitur, quia pecunia quæ censui emittitur non creditur in maioratus vtilitatem ex eo tantum quod data fuerit possessori ad soluendum, Vg. æs alienum, si de facto solutum non est, sed ex eo quod de facto solutio impedita fuerit. Ergo emptor censui tenetur probare pecuniam in eam causam expensam fuisse, alias ab ipso possessore maioratus, &

& illius successoribus repelli poterit à solutione census
vtpote illegitimè, & contra iuris ordiæm empti.

§. VI.

Qualiter in superficie, usufructu, usu, & habita-
tione, seu iuribus, bonisque communibus
census reservari, consignari ve possit

- 1 Quoad superficiarium distinctione respondetur.
- 2 Dominus soli nequit censum constituere.
- 3 Usufructuarius potest in usufructu non formali, sed mate-
riali.
- 4 Dominus usufructus nequit.
- 5 In usu non constituitur census.
- 6 Bene super habitatione.
- 7 Item in servitutibus, si fructifera sint.
- 8 Deinde in bonis que sunt communia pluribus.

Quoad superficiem actum, distinguendum est, si illius
superficiarius habeat plenum dominium, eo quod em-
ptione, donatione, legato, vel alia simili causa abique vlla
annua prestatione, vel recognitionis obligatione illam
comparauerit, poterit in ea censum releuare, & consignare,
quia hinc superficies liberum est eam superficie pro ut sibi
placuerit alienare. Sicuti ex Valasco, de iure employent. q. 3. j.
n. 2. notat Auendaño de censib. Hispan. cap. 69. n. 3. Si autem
superficiarius superficiem dominium tantum vtile habeat, eo
quod superficies concessa sit à domino soli sub obligatione
annue prestationis, recognitioneque domini directi, nequa-
quam censum releuare poterit, quia ad censum reservationem,
vt sape dictum est, & constat ex c. consuetus de religiosis
domb. translatio vtriusque domini vtilis, & directi requiritur:
at illius superficiem superficiarius tantum habet vtile domi-
nium, nam directum remanet apud dominum solium. Ergo in
ea non potest censum releuare, bene tamen poterit censum
consignatum, seu emptiurum constituere interim ac super-
ficies durauerit, quia in ea seruitutem imponere potest leg. 3.
de seruitutib. eamque pignori, & hypothecæ subicere. leg.
greg. 8. & in superficiarius. ff. de pignori. Ergo etiam poterit
in censum consignare. Vt bene aduertit Auendaño d. cap. 69.
num. 6.

Dominus vero soli, in quo est superficies, & diffracta nequit
censum reservari, nec consignatum realem constituere,
si solum non habeat aliquem fructum, & emolumentum
distinctum à superficie. Quia census realis vt sape dictum
est nequit constitui in re cuius fructus pensioni soluendæ non
sufficiant. Ergo si solum infructuosum est in eo census nec
reservari, nec consignari poterit. Quod à fortiori procedit de
dominio directo superficiem, quippe vt distinctum à dominio
vtili infructuosum est, nisi tantum quoad pensiones annuas,
& recognitiones à superficiario gratandas, ac proinde quoad
hoc ius optime poterit censum reservationem, & consigna-
tium constituere.

Quod si de usufructu loquamur, dicendum est usufructu-
arium posse in usufructu non formali, sed materiali hoc
est in iure, & potestate percipiente commoditates, & vtilitates
ex usufructu censum constituere. Nam esto usufructus
formalis alienari non possit. leg. usufructu. Cod. de usufructu.
& leg. si usufructus. ff. de iure dotium. bene tamen alienari
possunt commoditates illius, ac proinde in eis census consti-
tuit. Sicuti alius relatit tradit Felician. lib. 2. de censib. c. 4. n. 2.
& seq. Auendaño c. 7. de censib. Hispan. num. 3.

Dominus autem penes quem dominium directum rei in
usufructum dare residet, nequit censum realem in ea nuda
proprietate constituere ob rationem sape datam, quia nuda
proprietatis fructus, ferre non valet. Quod necessario requisi-
tum est pro census realis solutione. Neque refert quod possit
proprietatem obligare manente usufructu. Vt deciditur leg. 2.
Cod. de usufructu. quia id verum est de obligatione quæ
usufructum non diminuat, qualis esset obligatio regularis
hypothecæ & pignoris. Secus vero est de obligatione quæ
usufructum diminueret, sicuti est obligatio census
realis. Hæc enim etiam conscientie usufructuario per-
ferente integro usufructu contrahi nequit. Vt habetur
leg. si quid. 13. in fine Digest. de usufructu. Vt bene
explicat Auendaño tractat. de censib. Hispan. cap. 70. per
totum.

In usu vero qui proprie usus est nec reservari, nec con-
signari census statui potest, quia nec vendi, nec locari, nec
donari, nec vilo modo alienari potest, quia est ius persona-
lissimum personam non egrediens, §. 1. insu. de usu, &
habitat. Secus vero est de usu, qui verè est usufructus, qualis
est usus prati, silvæ, montis, & alterius rei, cuius fructus
usuarius absumere non valet, sed necessario illos vendere,
locare, aut alio modo alienare debet, vt sibi prodesse possint.
Nam eo casu, etsi nomine usus legetur, re tamen ipsa usus-

fructus est. Vt habetur leg. Diuus Adrianus ff. de usu, & habitate,
& leg. fundi. ff. eodem. & aliis, aliàs inutilis esset usus, si de
eo tamquam de usufructu vltimus disponere possit. Vt in
dicta leg. Diuus Adrianus, notatur, & in leg. hoc senatu. leg.
quintum. ff. de usufructu eorum rerum qua usu consumuntur.
& aduenit Auendaño, t. de censib. Hispan. c. 72.

Super habitatione autem census constitui poterit interim
ac durat, quia est quadam species usufructus alienationi
subiecta. §. sed cum habitatio insit, de usu, & habitate, & leg.
cum antiquitas. ff. de usufructu. & leg. regia. 2. ff. 3. 1. par. 3.

Ex his constat qualiter in seruitutibus tam rusticis quam
vrbis census creari possit. Potest namque constitui si fru-
ctifera sint, quia vendi, & pignoriari valent, secus si sint in-
fructifera. Vt docuit Barr. in leg. iis qui. §. iura prædiorum. ff.
de pignori. & probat lex sed an via. ff. eodem. Neque obstat
quod in dicta leg. si iis qui. §. iura prædiorum, statutum sit iura
prædiorum pignori non subici, quia id intelligendum est ex
vi seruitutis, secus ex pacto seruituti superueniente, & pro-
pter vtilitatem contrahentium; vel intelligi debet quoad ius
seruitutis formalis, non quoad commoditates proueniens
ex seruitute, vt de usufructu dictum est, & latius tradit Auendaño
tractat. de censib. c. 73. per totum.

Tandem in bonis que sunt pluribus communia census
constitui poterit etiam à singulis quoad commoditatem, in-
quam, quam quilibet ex ea re communi percipere valet, vt
colligitur ex l. falso. Cod. de commun. alienat. l. vnic. C. si com-
munis res pignori data sit, leg. sed & quod eas. ff. de pignori. leg.
an dissonum. Cod. de iure dotium. Quia secundum hanc con-
siderationem nemini sociorum in hac constituto. oie. census,
prædicatur. Si enim res communiter vendi, pignoriari, aut
alienari ea in parte potest, cur non census subici. Neque ob-
stat rem communem non posse seruituti subici. leg. 2. ff. de
seruitutib. lbi. Vnus ex dominis communium adium seruituti
imponere non potest, quia id intelligitur cum prædicio alterius
socij. Præterquam quod census constitutio non est seruitus, ta-
meti seruitutem in pluribus imitetur. Vt late prosequitur
Auendaño d. tractat. de censib. cap. 74. per totum, & Felician. lib. 2.
de censib. cap. 4. num. 2. & seq.

§. VII.

An in bonis constante matrimonio quæsitus, & in
fundo dotali census constitui à marito, vel
uxore, vel ab eisdem simul possit?

- 1 Quid sit certum?
- 2 Vxor constante matrimonio nequit in suis bonis dotali-
bus, neque in medietate acquisitionum censum consti-
tuere.
- 3 Bene potest maritus in his omnibus pro tempore matrimonij
censum creare.
- 4 Fundus dotalis inestimatus nequit à marito in censum
dari.
- 5 Bene tamen consentiente muliere.
- 6 Si fundus dotalis estimatus fuerit bene poterit in censum à
marito dari.
- 7 Sed an in perpetuum? Aliqui affirmant.
- 8 Verius est solum pro tempore matrimonij posse.

Non est dubium ab vtroque simul creati posse censum,
cum vterque omnium suorum bonorum dominium, &
administrationem habeat. Neque etiam est dubium non posse
uxorem in bonis marito competentibus abique illius licentia
censum constituere, quia esset constitutio in re aliena, & cuius
ipsa administrationem non habet.

Quare difficultas est. An vxor possit illis in euentibus, in
quibus per leges absque licentia mariti contrahere permit-
tuntur census in bonis dotalibus, & in medietate durante ma-
trimonio acquisitionum constituere, & similiter maritus possit
abique licentia vxoris in bonis dotalibus, & in medietate bo-
norum acquisitionum vxori competente censum consignare.
Ratio difficultatis ex parte vxoris sumitur ex dominio, quod
in illa bona habet, ex parte vero mariti ex eo quod illorum
bonorum dominus non sit, sed solum administrator.

Ceterum omnino dicendum vxorem constante matrimo-
nio non posse in suis bonis dotalibus, neq; in medietate bo-
norum acquisitionum censum constituere. Nam esto domina
sit illorum bonorum, vt communiter Doctores tradunt, teste
Covarrua. 3. var. c. 19. n. 2. Anton. Gomez leg. 53. Tauri. num.
56. & leg. 77. num. 6. Ioann. Gutier. in pract. q. 118. tametsi
plures contrarium sentiant. Vt videre est in Tello Fernandez,
leg. 16. Tauri. n. 14. at tamen illorum administratio ei inter-
dicta est, & marito ad iudicanda. Sed ad censum constitutionem
vera bonorum administratio requiritur, vt ad censum patet.
Ergo vxor nequit censum in bonis quorum dominium habet
durante matrimonio constituere. Vt resoluit Auendaño, tractat.
de censib. Hispan. cap. 85. n. 6.

Et 4

Et contra