

- 6 Heredes clericorum, quibus ex testamento vel ab intestato defuncti hereditas dicta consuetudine & lege nostra Regiamulso magis solutos esse ab eadem lege iustitia.
- 7 Bonorum Ecclesiasticorum descriptio in quatuor par. e. f. a. l. a. Episcopo vna, Clero altera, r. a. r. i. c. a. t. e. r. t. i. a. e. d. e. n. i. q. u. e. q. u. a. r. t. a. p. a. u. p. e. r. i. b. u. s. a. d. a. c. t. i. a. q. u. o. t. e. m. p. o. r. e. s. i. e. r. i. c. o. n. t. i. n. e. r. i. t.
- 8 Quando est dubium inter Doll. in iure super eo: in quo disponit consuetudo, standum est consuetudini, quae est optima legum interpret. licet in tali dubio communis opinio esset pro altera parte.
- 10 Consuetudinem generale testandi in favore clericorum introduci non esse validam secundum communem.
- 11 Cap. 1. in Decreto de reform. sess. 33. Sacri Conc. Trid. in idem expensum & intellectum, nu. 16.
- 12 L. fin. tit. 8. lib. 5. Nova Collect. Reg. anseleclus, ne obis communis modo relata.
- 13 Clericum fructus sui beneficii convertens in usus in honores luxuriam, accepta luxuria pro omni luxu, sive illicita concupiscentia, si excessus esset maior, absq. dubio peccat mortaliter, ad restitutionem autem minime teneret, sic in dubio accipiens.
- 17 Clerici relinquendo in suis ultimis dispositionibus universiter omnia bona sua in profanos usus, obis omnino operum pietatis, non sunt securi.
- 18 Consuetudo testandi clericos de redditibus suorum beneficii, onerosa, & nociva Ecclesiae, quia forte inducet restitutionem, in manu dei vel vengeret alia necessaria, redditus securus esse, sed ex eorum bonis pars necessaria Ecclesiae pro praed. ne esset ab his subveniendis applicari debet, & auferri ab heredibus.
- 19 Episcopi & alij Praelati an possint de bonis inusu Ecclesiae acquisita primogenitum institueri, remissive.
- 20 Matres S. Jacobi, Calatrava & Alcantara, an possint ex bonis patrimonialibus, & praeterea de commendatam suam redditibus primogenitum institueri.

L. fin. tit. 8. lib. 5. Novae Collect. Regiae.

QUESTIO CXIV.

Quartocirca l. fin. tit. 8. lib. 5. Novae Collect. Reg. approbantem consuetudinem valde antiquam horum Regnum vt in bonis clericorum in sacris constitutorum, etiam si sint acquisita intuitu Ecclesiarum & beneficiorum, & ex redditibus ecclesiasticis succedatur ex testamento & ab intestato, sicut in ceteris bonis patrimonialibus clericorum: An ista praedicta consuetudine, qua profecto immemorialis est vt Doll. infra citandis asseruerunt clerici de praedictis bonis possint libere & securo testari, & eis succedatur ex testamento & ab intestato sua conscientia absq. mortali peccato, etiam si bona praedicta in pios usus non relinquat, sed potius profanos, nempe consanguineis, alijsque personis diuitibus, necne: Et quod tuta conscientia absq. mortali peccato hoc fieri possit, non leve argumentum praestat nostra lex, quae cum a Christianissimis Principibus Regibus Hispaniae matura deliberatione condita sit, approbando praefatam consuetudinem, iustissima in vtroque foro censenda erit: nec alio occasio & sanse praebatur omnibus clericis, eorumque heredibus in perditum ire auctoritate huius legis deceptis.

Secundo, quia postquam a sacris canonibus separatio & bonorum sine redditum Ecclesiasticorum diuisio facta fuit, & ministeriis Ecclesiarum assignata pars separatiim ab alijs bonis, quae Ecclesiae conceduntur, ad vestes & iudicia aliaque necessaria, haec res absq. dubio videtur, cum ex tunc ministri Ecclesiastici vere domi-

ni sint ei portionis, quae sibi coegerit, vt tenet S. Thom. Soto Doct. Cou. & Doct. Sarm. infra citand: praemaxime cum prohibitio testandi clericis facta, iure humano statuta sit: Nam poterit contra iure derogari, cui certum sit Summum Pontificem ecclesiae principes, totiusque Orbis Christiani consensum vel applausum, eam consuetudinem approbare, saltem tacite.

Quo fit, vt quamuis iure communi intento maxime controversu sit, an huiusmodi consuetudo sit valida, ea controverfia iam cessat, cum iure Regio expresse approbetur praefata consuetudo. Imo & iure coi ea valida esse. Tertio probatur ex eo, quod immemorialis sit, quae idem efficit quod Principis licentia atque privilegium, l. 1. §. ductus aqua, ff. de aqua quot. & cap. 1. de prescrip. lib. 6. c. super quibusdam, §. praeterea, de verb. sign. que tex. D. variis in locis ad hoc allegat: sed Papa potest privilegium & licentiam testandi concedere clericis, vt probat l. i. c. Doll. Couar. in cap. cum in officio, num. 7. de test. Gregor. l. 53. glo. 1. nu. 6. par. 1. Matien. in hac l. sing. 4. nu. 3. Ergo & consuetudo immemorialis, maxime lege Regia approbata id poterit efficere.

Quarto hoc probatur ex tex egregio in extrag. l. 22. suscepti, de electione, vbi probatur valere consuetudinem, qua introducta sit fructus beneficii vacantis pro aliquod tempus ad defunctum pertinere: Ergo de illis consuetudine poterit testari vel eos consanguineis, alicuius perlonis relinquere.

Quinto facit doctrina S. Thom. 2. 2. q. 185. art. 7. & in quodlibet 6. art. 12. pro vt ipsi intelligit Caiet. ibi vbi tenet, clericos et Episcopos fructus beneficii suorum ita proprios efficere, vt de eis eo modo disponere, quo de bonis patrimonialibus possint, & in eorum abusu non contra legem iustitiae, sed contra legem misericordiae peccare: quo fit, vt ad restitutionem male expensorum nunquam teneatur, eiusdemque rationis hos redit esse, eademque lege ceteris, quia bona propria secularia iudicantur: ex cuius mente colligitur, vt non solum ad restitutionem non teneantur clerici, vt non solum peccent ex natura rei: etiam non in usus pios fructus partis sibi assignatae, sed ad libitum distribuant. Primis, quia idem dicit esse iudicandum, quod de bonis proprijs in bonis autem proprijs non peccatur, non dando pauperibus: Ergo nec in istis peccant, nec restituere tenentur, Item sicut excedit in vsu reru suaru, ita in vsu istius partis peccent contra debitu charitatis, non contra legem iustitiae. Vnde et in foro conscientiae videtur tute posse Beneficiatos largiri, maxime per testamentu de fructibus beneficii, dummodo pro hoc non dimittant hospitalitatem & elemosinas concedentes, & alia ad quae de iure tenentur: quavis in hoc de Episcopos consuetudo praefata contra iudicium admiserit, vt nec et ad pios usus testari queant absq. licentia & privilegio Summi Pontificis, qui sepiissime ea ex causa concedere solet, vt potest, iuxta tradita per D. Cou. vbi §. resoluente esse commune sententiam, sicq. iuxta opinio. hanc S. Thom. clerici sunt domini horum reditu ecclesiasticorum & ab lege iustitiae liberi, licet charitatis, sicut in alijs bonis & clericis & laici non sint soluti: quia sententia D. Tho. in omnibus, sup. dictis sequuntur plures auctores pro vt referet eam latissime comprobans adversus contrariam sententiam Atchi. in summa 12. q. 5. nu. 1. & 2. & communem D. Sarm. de redditibus Ecclesiasticis 2. p. c. 2. & §. 999. & 3. art. 4. partibus per totu. Vbi etiam refert aliorum auctorum opinionones, & tandem hanc probat, & dicit esse tenendam: asserere enim omnes clericos testantes ob hoc danari, non solum est durum, sed & temerariu & fallum, secundum eundem Sarm. d. 4. part. cap. 1. nu. 8. licet Alvarus Pelag. ab eo relatus, de punitu Eccle. lib. 1. c. 28. art. 1. te near, multo magis ab ead. l. iustitiae solutos esse heredes clericorum, quibus juxta testamentum, vel ab intestato

stato hereditas est delata d. consuetudinibus permittentibus, & apud nos per nostram l. Regiam, quidquid velit Navar. in eod. tract. de redditibus ecclesiae, quall. 3. nu. 21 & latius idem in Apologia de redditibus ecclesiae, quall. 3. motivo 2. per totu. Sed & ante Sarmiento eandem sententiam D. Thom. latissime explicat per conclusiones atq. probat doct. Soto lib. 10. de iustitia & iure, quall. 4. art. 3. per totum, fol. mibi, 93 & sequent. dicens, adeo sibi semper pro suo exili iudicio persuasum fuisse hanc opin. D. Thom. vt quamvis ecclesia contrarium non diffinitur, necit an de illa decidere posset, eo potissimum cum S. Thom. eam tenet, nec vllus euidem ordinis pater contrarium expresse dicat: tandem pagina sequenti refert, quod videntes Pontifices non posse vitam retinere communem, facta bonorum ecclesiae partitione in quatuor portiones singulas singulis addixerunt. Episcopo vnam, reliquo clero alteram, fabricae tertiam: & deniq. quartam pauperibus, idq. fieri capessit circa annum Domini quadringentesimum septuagesimum, nempe in continuis temporibus Hieronymi & Aug. Tunc enim cedit Simplicius Papa cuius est ille Canon de redditibus 12. q. 1. vbi h. c. habetur divisio, ac postea in alijs iuribus ab eo ibi adductis praesertim in c. vobis enim, 12. q. 1. Cum enim viueret bona soli Episcopi administrarent, vt tradit S. Clemens lib. 2. c. 28 & c. 29. & affirmat Anacleus in c. praecipuus, 12. q. 1. minimiq. exhiberet beneficiarijs & reliquis congruam quam debebat portionem vt idem quoq. Sanctus Clemens vbi sup. significat iam hoc temporibus suis in vsu fuisse, necesse fuit, vt bona ecclesiastica dividerentur ad discipulos sedandas, quas solet parere commanio etiam inter fratres, cum pater, §. dicitur vno ff. de leg. 2. cum sim. & Gene. 2. nu. 1. Covar. in suo l. libell. de reud. ecel. q. 1. nu. 1. r. 33. vbi etiam citat d. iura: & c. quatuor, 12. q. 2. indocentia praed. divisionem: Eandem sententiam S. Thom. & aliorum plurimorum quos refert, nempe quod hoc casu non sit obligatio restitutionis aduersus Arch. & communem probat etiam D. Covar. in d. e. cum in officio, n. 3. de test. & latissime meliusq. omnibus plurimam eam lequutus referens probavit Anto. a Cordub. in suo Quaestionario lib. 1. qua. 18. per totum vbi appellat eam communem, & etiam Frater Ludou. Lopin. in instrum. conscientiae, 1. part. cap. 40. ad fin. §. 4. & §. 742 & §. 749. vbi late resolvunt, quod est clerici de suis redditibus ecclesiasticis teneantur iure divino dispensabili & ecclesiastico erogare pauperibus & in alios pios usus distribuere totu residuum eorum, excepta sua, familiaeque decenti sustentatione: alia si notabiliter omittant, in profanos usus convertendo, peccant mortaliter, ad restitutionem tamen minime tenentur: ibidem etiam referunt consuetudine immemotialis sublatam esse praedictam divisionem bonorum, quam refert Soto vbi sup. ideocum clericis hodie sicut antea manere obligatos ad distribuendum residuum pauperibus. lege potius misericordiae & charitatis, quam iustitiae, tam jure divino quam ecclesiastico: licet Soto vbi sup. iure tantu ecclesiastico idem existimaverit, ideocum aliter faciendo peccare quidem mortaliter: non tamen teneri ad restitutionem: Episcoposq. m. q. debere erogare pauperibus, si admodum dives sit, quartam partem suoru reddituum, quamvis minore existimaverit Soto, vbi supra nempe quintam aut sextam: & quamvis hoc quantum fundamentum ex sententia S. Thom. & sequacium non sit omnino peremptorium, cum est verum videatur, inconcullum tamen no sit ex praedicta communi opinione in contrarium relata. Attamen cum praedicta consuetudo universalis sit in Hispania & nostra lege Regia approbata, & praeterea jure etiam communi veteri sententia videatur, vt valeat d. consuetudo testandi

ex testamentis supra adductis, amplius de ea non videtur disputandum, praemaxime cum eandem veterem & receptiorem esse p. urimos Dd. eam sequentes allegans, referretur novissime Matien. in gl. 1. n. 1. & gl. 4. n. 4. quam etiam vltra eam tanquam veteriorem sequitur Ioan. a Ros. in epist. succ. c. 34. n. 39 & §. 99. plures etiam referens, n. 42. meminit capitulum Regiorum in hac nostra l. si comprehenduntur, dicens quod hanc consuetudinem iure Regio approbant, & in terminis nostra quall. & hujus leg. eandem sententiam probat D. Didac. Perez in l. 1. tit. 3. lib. 1. Ordin. col. 117. vers. est & aliud, & col. sequent. per totum, vbi inquit, quod ipse non auderet hanc consuetudinem damnare, sed iustam in vtroq. foro, tam conscientiae quam seculari iudicare: Quinimo etiam seclula nostra lege, quamvis de iure communi communis etiam opinio sit in contrarium, vt ex dictis auctoribus constat, nempe vt non valeat praedicta consuetudo, & praecipue quae est onerosa ecclesiae, vt in c. 1. de consuetud. tamen quando dubium est inter doct. in iure super eo, in quo dispositio consuetudo, standum est consuetudini, quae est optima legum interpret. vt in l. si de interpretatione, & in l. minor, ff. de legibus, ita venet. Abb. conf. 26. incip. in qu. si qua ad vrasen. vt in l. 5. col. 2. Quae conclusio habet locum licet in tali dubio communis esset pro altera parte, quia altera pars contra communem praevalet propter auctoritatem consuetudinis servandae. Decian. in c. at si clericus, in primo, n. 23. circa fine iudicij, quem refert cum eo transiens Greg. Lop. in l. 53. gl. 1. in fine, 6. part. 1.

Nihilominus tamen pro contraria parte imo quod non obstanti nostra lege praefata generalis consuetudo testandi non exculat clericos, qui tempore mortis omnes proventus, quos ab ecclesia habuerunt, relinquunt cum sanguineis divitibus vel alijs non egentibus, facit sententia Archidiaconi & aliorum plurimorum auctorum, tam Theologorum quam Canonistarum, atque communis relata a supra scriptoribus quae habet, clericum habentem beneficium ecclesiasticum, vltra sibi necessaria in profanos usus redditus illius expendentem mortale crimen committere & teneri ad restitutionem illorum reddituum quos ita expendit, quam maximo conatu totiq. virib. latissimo apparatu probavit D. Navar. in d. libell. de reud. ecel. per totum, & in Apologia ab eod. postmodum contr. D. Sarm. edia, & canonicam plures magni nominis Theologi, & testatur commun. Ioan. Maior in 4. dist. 24. q. 7. quos refert d. l. Covar. in d. cum in officio, n. 1. vers. quantum, de testam. vbi tandem refert doct. Thom. de Caieta. vbi supra, aliisque plures Theologos concedentes praedictam consumptionem absque mortali crimine non fieri, negantes tamen restituendi obligationem: in huncque sensum intelligit verba Sancti Thomae supra pro priori parte relata & horu sententiam benigniorem esse profertur & in nostris temporibus admittendam esse totius Christiani orbis consuetudine, qua plurimum adjuvatur & hoc modo ad factus reducit praedictas opinionones contrarias, vt testatur Men. §. 22. n. 75. Et quod praedicto casu non sit obligatio restituendi, latissime, optimeque probat doct. Sot. vbi sup. Cordub. & Ludou. Lop. vbi sup. quod est verius & tenendum: Ergo testari de his libere clericis licite non poterit, etiam retenta praed. concordia.

Secundo pro eadem parte facit communis opinio relata a praed. auctoribus, quam jure nititur probare, quae habet quod consuetudo per dicta generalis testandi in favore clericorum introducta minime valida sit esseque hanc magis communem sententiam profertur ex alijs doct. Covarin. d. e. cum in officio, n. 9. de testam. & Gregor. Lop. in d. l. 53. dist. 1. vbi inquit,

quod ipse confuleret talibus clericis, non multum in-
 titi tali consuetudine & quod saltem disponant in
 pios usus de talibus acquisitis ex redditibus ecclesiarum,
 si tali consuetudine velint inniti, quia ista pars est se-
 cundior & sic in foro conscientie amplectenda: hoc co-
 silium tanquam iuris prelati etiam Matien. *hic gl. 4. in*
fi Et tandem quod hęc consuetudo non exculat cleri-
 cos a peccato, qui tempore mortis omnes proventus,
 quos ab ecclesia habuerunt relinquit consanguineis
 diuitibus vel alijs non egentibus, & nihil prestant vel
 ecclesie vel pauperibus vel in aliquos pios usus ero-
 gandū, tenet Aven. *respon. 19 n. 8. vers. venit temperada,*
Et ubi ad id refert Host. Arch. d. ubi supra, & gl. pragm.
sancti. sed etiam magis communem appellat Ioan. a
 Roias *ubi supra d. n. 39* Et quod clerici non possunt
 testari de bonis ex beneficio simplici acquisitis, testa-
 torum communem plures referens Menchac. *de success.*
creat. § 22 n. 39, ubi eam sequitur.

11. Ultimo pro eadem opinione facit text Sacri Cōc.
 Trid. *Sess. 25 c. 1. in decreto de reformatione,* quod ita se
 habet *Omnia vero eis interdicit, ne ex redditibus ecclesie
 consu. quibus familiariter suos augere studeant, cum &
 Apostolorum Canones prohibent, ne res ecclesiasticas, que
 Dei sunt, consanguineis donent, sed eis pauperes sint, sicut
 pauperes distribuunt, ut autem non distribuunt nec disse-
 sent illorum causa: uno quoad maxime potest, eos Sancta
 Synodus monet, ut omnem humanam hanc erga fratres, ne-
 pites, propinquos que carnis affectum, unde multorum ma-
 lorum in ecclesia inuenerunt, excilant, penitus deponant: que
 vero de Episcopis dicta sunt, eadem non solum in quibus, cu-
 que beneficia ecclesie sunt, tam secularia quam regularia,
 obtinent, sed etiam ad huiusmodi consuetudinem obseruari, sed ad Sa-
 cta Romana Ecclesia Cardinales perire decernit: quem
 text allegat doct. Navar. in suo libello de red. ub. *ecclie*
que quæst. 1 n. 6. ad hoc quod sola libertas, aut amicitia
 humana non sufficit ad huiusmodi supras justifications:
 & prius d. 7. n. 26, ex eod. cap. deducit, illud non in-
 terdixit concilium, si non intellexisset inesse illis o-
 nus tribuendi superflua pauperibus: sed & alia multa
 auctoritates sanctorum atque iura adducuntur pro hac
 eadem parte a doct. Navar. & Covar. *ubi supra*, alijque
 auctoribus, cuiusdem sequacibus: Hanc etiam secundam
 partem plurimos referens sequitur & testatur com-
 munit doct. Mohin *de Hisp. pragmat. lib. 2 cap. 10 n. 53 & se-
 quent.* ubi probat valere huiusmodi consuetudinem
 generalem Hispanie non a Regia approbata & quod
 iuxta eam consuetudinem jus reddatur, non solum apud
 iudices seculares, sed etiam apud ecclesiasticos, & quod
 sic quotidie intelligi ac practicari solet & hoc esse ab-
 solutissimum quoad forum contentiosum, sed dubium
 quoad forum conscientie: imo quoad ipsum, nempe
 forū interius inquit, procedere proculdubio opinio-
 nem Navar. *ubi supra*, & sic quod in foro conscientie
 non excuset pred. consuetudo: qua ratione n. 58, cleri-
 cis sicut prelati consulti, ne ex redditibus ecclesia-
 sticis primogenia ad solam familiam perpetuam con-
 servationem instituant nisi in casibus quibus superius
 ipse n. 48 & sequent. in prelati id fieri posse resoluit,
 cum id etiam stante generali Hispanie consuetudine
 circa conscientiam discrimen fieri non possit: Eandem
 sententiam cum Covar. *ubi supra*, ipsius fundamenta late
 transcribens, probare videtur notissime Licentiat. Sa-
 lazar *de usu & consuetudine & stylo Regal. Cancell. c. 3 n.*
 12 & sequent. Et tenendo hanc sententiam non obstant
 fundamenta contraria. Et primo non obstant l. nostra
 Reg. approbans pred. consuetudinem & successione
 clericorum: quoniam ipsa loquitur respectu valoris te-
 stamentorum clericorum, atque in successione ipsorum
 tam ex testamento quam ab intestato & sic quoad fo-
 rum contentiosum, quod iuste lex introducere potuit*

cum successiones maximeque modus succedendi sint
 de iure civili, iuxta laissime tradita per Menchac. *de suc-
 cess. creat. § 1. n. 1. & sequent.* At vero l. nostra non loquitur
 nec se intromittit, quoad forum conscientie, cir-
 ca illud autem vultqueque prospiciat. Unde secundo
 respondeo cum D. Navar. in eod. libello *de red. eccl.*
qu. 3 corol. 19 n. 6. ubi meminit nostram l. & inquit eam
 prospexisse ad lites vitandas & alia plurima damna
 que in dies oritur exquirēdo, an & qualiter ac qua-
 tenus beneficiarij excellerint de predictis bonis tes-
 tando & movendo lites adversus eorum heredes, nec
 mens legislatoris fuit vt omnia passim testamenta be-
 neficiariorum tueretur, nec, si ea fuisset, iusta foret: sed
 ratum voluit quieti Republice consulere & semina-
 riam atque fomentalem iurgiorum & scandalorum
 prudentissimo consilio submovere, ac ipsorum testa-
 mentorum conditioes fute ipsorum conscientie relin-
 quere, vt Deo reddant rationē exacte eam poscitur.
 Sicque in ea resēdit sententia, quod consuetudo non
 concesserit nec etiam possit concedere beneficiarijs
 facultatem testandi de redditibus ecclesiasticis in pro-
 fanos usus, licet in pios sic quavis nec in pios Episco-
 pis Hispanis dederit: n. 12 tenet heredes beneficiarij
 defuncti non posse pred. fructus percipere, nisi tan-
 quam pauperes aut quia debita defuncti ex alijs suis
 ipsorum heredum bonis in pauperes, aut pios usus
 impendisset: quod expresse est contra ea que supra in
 prima opinione tradidimus ex doct. Sarmient.

Nec obstant si dicatur, quod si consuetudo hęc iniusta
 foret, non solum quoad forum interius, sed etiam quoad
 forum exterius servanda non esset, cum consuetudo
 iniusta etiam in foro exteriori servanda non sit, vt in
 cap. *erit autem lex, 4. dist. 8. in c. de consuetudine* Nam
 respondit doct. Mol. *ubi supra n. 17.* quod hęc consue-
 tudo simpliciter ac genericè sumpta, iusta videti pos-
 test, cum ex ea subveniatur consanguineis clericorum,
 alioqui forsan egentibus & alijs que ex testamentis
 eorundem iuste lubentij potest: Et quoniam hoc ad
 majoratus, vel ad alios usus mere profanos vel etiam
 abusus extensam iniustum videti possit, non ideo de-
 ficere debet consuetudo generalis, atque lege observari
 madata, cum vt plurimum iusta esse possit, atque etiam
 si lex generalis ultitiam in eius constitutione requirit
 postquam tamē facta ac promulgata est nemini licet
 de eius iustitia aut iniustitia disputare, *l. v. off. ex. si. qui*
& a quib. & in d. c. erit autem lex, 4. dist. ideoque non mir-
um si consuetudo ipsa quoad forum exterius servan-
da sit, quoad forum interius non excuset.

Ad secundum fundamentum quod primæ partis
 respondetur negado assumptum, nempe clericos esse
 dominos horū fructuum quandoquidem vt communis
 sententia contendit, id non sunt, sed administratores
 & fideles dispensatores: & quod non sit vera opinio
 existimatum, clericū usufructuario assimilari quoad
 beneficium ecclesiasticum affirmat Men. § 22 n. 40.
 Tertium etiam non obest, quoniam consuetudo et-
 iam immemorialis testandi eo tantum tendat, quod
 in responsione ad primum fundamentum, & sic ad
 nostram l. prædixi.

15. Non obstant & quartum, nempe extravag illa Ioan.
 Vigelsimi *secundum scripti*, quoniam text ille non statuit,
 vt liceat beneficiarijs ex consuetudine testari de fru-
 ctibus primi aut secundi anni, ob quod Zenzelin *ibi in*
gl. verb. Defuncti, adnotavit, fructus illos convertendos
 esse in utilitatem animæ defuncti & idem in alia
 glossa verbo *Ecclesijs*, sedit in solutione nominum vel
 debitorum defuncti: quod summam habet rationem
 perspecta mente dictæ consuetudinis id permittentis
 ne bona deessent sumptibus funerum & solutioni de-
 bitorum defuncti: & idem glossa *perjonis*, addit non
 valere

valere consuetudinem deferentem predictos fructus
 personis laicis divitibus: Ex quibus glossis doctor Na-
 varrus ubi supra *dicto numero decimo*, colligit, quod
 et si ille textus constituisset valere consuetudinem
 permittentem beneficiario testari de fructibus primi
 aut secundi anni post mortem sui perceptis, quod
 non constituit, esset sane intelligendus de consuetudi-
 ne testandi in pios usus & non profanos.

Non obstant quintam fundamentum ex sententia
 divi Tho: quoniam illa absq. dubio non procedit, cum
 communis sit in contrarium tot auctoritatibus san-
 ctorum comprobata.

Quid tenendum in questione admodum difficili &
 necessaria: Mihi profecto prior sententia verior & te-
 nenda videtur, attenda prædicta vniuersali & immo-
 riali consuetudine Hispanie per legem nostram ap-
 probata, quæ habet vt clerici libere possint testari de
 redditibus suorum beneficiorum & bonis intuitu ecclesie
 acquisitis sicut de bonis proprijs relinquendo ea con-
 sanguineis & alijs quibus voluerit legare etiam di-
 vitibus. Nam hęc consuetudo (de cuius validitate non
 est amplius disputandum) cum sit approbata per no-
 stram l. & immemorialis, sicque habeat vicem privile-
 gij, secutus reddit clericos in conscientia ista de pred.
 bonis disponentes, quoniam non dubitauerim consulti-
 ter eos facturos, si in pios usus prædicta bona intuitu
 ecclesie acquisita relinquantur quam in profanos, quod
 eis consulo, vt evitent opiniones, & magis apud Deum
 & homines mereantur tenendo quod leuius est: si
 aliud tamen fecerint, eos damnare ob id non audeat:
 quo fit, vt etiam heredes eorum tam ex testamento,
 quam ab intestato tuta conscientia prædicta bona ob-
 tineant & retinere possint ex fundamentis & rationib.
 supra pro hac sententia adductis quibus non sufficiunt
 test. responsum est in secunda: Nam cum prædicta vni-
 versalis & immemorialis consuetudo id libere intro-
 duxerit & a lege nostra Regia approbata sit & a sum-
 mis Pontificibus eam minime ignorantibus tolerata,
 quousque vniuersalis ecclesia aliud declaraverit secu-
 ndum reddit clericos in conscientia, eidem consuetu-
 dini & auctoritati nostre legis innitentes, testantes, &
 heredes eorum ipsorum bona obtinentes, cum tam il-
 li, quam isti iustissimam habeant causam credendi id
 sibi in vtroque foro licere quia hęc prohibicio testan-
 di clericis facta iure tantum humano statuta est ex
 textu in capitulo *relatum*, *El segundo* de testamentis, dum
 tantum approbat consuetudinem quæ permittit cleri-
 cos testari in pios usus aut in præmium alicuius mi-
 nisterij clericis vniuersibus a famulis impensis: & sic
 videtur generalem consuetudinem testandi in alios u-
 sus improbat, vt ex eo rextu communis sententia
 doctorum notat: eodem igitur iure humano & sic per
 consuetudinem præfatam immemorialem a sum-
 mis Pontificibus toleratam & a Regibus nostris ap-
 probatam in hac lege derogari poterit & contrarium
 induci.

Responso autem supra assignata ad hanc nostram
 legem ex doctore Navar. est præter ipsam & sic divi-
 nare. Nec etiam responso doctoris Molinæ ad prædi-
 ctam difficultatem supra relatum satis facit quoniam
 prædicta consuetudo Hispanie testandi clericos de bo-
 nis intuitu ecclesie que sit nostra lege approbata, tam
 in pios usus quā in profanos generalis est: & ideo si ex
 ea parte que in profanos usus id permittit, quoad fo-
 rum conscientie non procederet tanquam iniusta,
 nec etiam quoad forum exterius valerent, vt in d. *c. erit*
autem lex, quart. dist. in l. in casibus, finali consue-
tudine. Quare cū lex nostra Regia indistincte appro-
 bet prædictam generalem consuetudinem, quæ testa-
 menta clericorum de rebus intuitu ecclesie acquisitis,

tam in pios quam profanos usus valida quoad vtrum-
 que iusta ac valida censenda erit.

Non obstant responso ad se eundem nostre senten-
 tiæ fundamentum quia ipsum est ex sententia S. Tho.
 aliorumque gravissimorum auctorum & verum videtur
 ex præd. divisione bonorum ecclesiasticorum a Sum-
 mis Pontificibus facta.

Responso ad tertium est sublata ex supra proxime
 dictis in *versum cum præd. vniuersali, &c.*

Responso etiam ad quartum fundamentum nihil
 præstat, quoniam etsi gl. illa verum dicant, quod tam-
 men ex eo text. minime constat, ideo illud, quoniam
 agitur de præiudicio tertij, hoc est, successoris in be-
 neficio, cui bona intuitu ecclesie acquisita a præde-
 cessore reservantur, vt in c. *presens, de offic. Ord. in 6. &*
in c. relatum 2. de test. Celsate ergo dict. præiudicio ha-
 bentis in beneficio ius quæsitum, poterit consuetudo
 introducere, vt clerici de bonis proprijs intuitu eccle-
 siæ acquisitis testari valeant.

Modo respondeamus ad fundamenta contrariæ par-
 tis: & non obstat primum quoniam in contrarium sen-
 tentiam S. Thom. & aliorum plurimorum vt supra vi-
 sum est in prima opinione, & præterea communis opi-
 nio contraria procedit & loquitur inter vniuersa
 stante consuetudine. Et præter respectu peccati,
 non veto restitutionis male expensorum, iuxta con-
 cordiam vtram & tenendam supra assignatam. Nos
 vero loquimur in vltima voluntate, stante prædicta
 vniuersali & immemoriali consuetudine a summis
 Pontificibus tolerata & a nostra lege Regia appro-
 bata, quæ omnia secutus reddunt clericos testantes in
 conscientia, & eorum heredes, &c. Si autem quis cleri-
 cus fructus sui beneficii converteret in usus inhone-
 stos, luxuriandos, accepta luxuria pro omni luxu vite
 illicita concupiscentia, & excessus esset magis tunc
 absq. dubio peccaret mortaliter, iuxta d. *per Sylvest. in*
sum. ver. b. clericus, 4. nu. 15. ubi an ad restitutionem ten-
 neat sic indebit accipiens, qui in parte negativa
 remanere videtur, que est benignior & hodie tenen-
 da secundum Covar. *ubi supra*.

Non obstant & secundum fundamentum contrariæ
 partis, nempe altera communis sententia, quæ habet,
 vt pred. consuetudo non sit valida, nā ea cessat hodie
 cum sit approbata nostra l. Regia, & iure quoque, com-
 muni satis probatum existit supra iam valere, quon-
 iam text. in c. *relatum, in secundo*, qui in contrarium ad-
 ducitur, approbans consuetudinem tunc vigentē, non
 reprobat hanc, quæ modo frequentissimum vlti obser-
 vatur ut d. *Covar. in d. c. cum in offic. nu. 9. ad fin.*

16. Ultimo non obest c. 1. de reformatione *sessio 25. fa-
 ericonc. Triden.* supra adductum pro 2. parte quia Con-
 ciliū in hac parte nihil innovare videtur cum magis
 debitū charitatis respiciat & officij sui clericos admo-
 neat, quam aliquid specialiter in hac re statuat, sed in
 genere ostendit id, ad quod ex debito charitatis Epia-
 scopi & clerici sunt obligati, vt respondit in proposito
 D. Sarm. *de red. eccl. 4. n. c. 6. n. 5.* cuius hæc respo-
 sio colligitur ex illis verbis Concilio quoniam maxime po-
 test, eos S. Synod. monet, &c. Ad alia iura & auctori-
 tates sanctorum, quæ in contrarium adducuntur, suffi-
 cienter respondit doct. Sot. *ubi supra in vers. pro solutione*
autem. & doct. Sarm. *ubi supra* & optime Cordub. *ubi su-
 pra*. Nec placet, quod ex d. *Decret. Conc. Trid.* & alijs
 fundamentis noviter opinatus est Ludovic. *presat. dist.*
 9. 14. existimans, donationes profanas & superfluas fa-
 ctas de bonis superfluis ecclesiasticis esse nullas, & ideo
 donatarios huiusmodi, si illis superabundet duplici no-
 mine teneri, quod sibi superest pauper. aut pios caus-
 sis ex debito charitatis reddere vel culpa mortali. Hoc
 enim supradict. iure non procedit.

- 17 Supradicta framen tenenda sententia intelligenda est, quando clerici in suis eulogijs atq; vltimis dispositionibus aliquid relinquunt ecclesie vel pauperibus in alios pios vsus erogandum, prout communiter contingit Alias enim si nihil horum faciatis, sed vniversaliter omnia sua bona in vsus profanos relinquat, obliuio omnino operum piorum exitium non procedere hoc casu hanc sententiam, cum tum temporis immemores sint suae propriae salutis, vt constat ex Aue d. r. 19. n. 8 in vers. venit temperada, quo in loco alias limitationes refert & praecipua est, quando praed. consuetudo esset onerosa & nociva ecclesie, quia forte indigeret refectione vel ornamentis ad celebranda officia divina, vel vrgeret alia necessitas, quia si laesio non esset modica ex praed. bonis auferatur a cognouineis hereditibus clericorum pars necessaria ad sustentandam hoc onus illiq; ecclesiae applicaretur, vt mo. 1. de consuetudine. Sequitur in terminis plures referens Matien. hic glof. 1. n. 3. De Episcopis autem & alijs praelatis ecclesiasticis secularibus an possint de bonis intuitu ecclesiae acquisitis primogenium instituire, latissime agit doct. Molin. supra n. 26. & sequentibus vbi distinguit & limitat pluribus modis.
- 20 De similibus Sancti Iacobi Calataur & Alcantarae an ex bonis patrimonialibus & praeterea de commendatarum suarum redditibus possint primogenium instituire videndus est late idem doct. Molin. vbi supra, lib. 2. c. 9. n. 69 vbi de bonis patrimonialibus id clarissimum iudicat, vt possint. De ceteris vero suarum commendarum redditibus idem verius esse probat quo ad ius fori, vt de his libere disponere possint in vita & in morte, aduersus doct. Nauar. in c. fin. 16. q. 1. in 3. q. 1. in 2. cum sequentibus vbi resoluebat, de eis non posse Commendatariam in vitima voluntate disponere, nec etiam illa in vita, nisi in pios vsus erogare, prout de bonis praetorum seu clericorum idem Nauar. existimat, vt supra, vltimum est. Quoad ius vero poli relinquunt cogitandum Molin. vbi supra, eo quod dubia sit opinio tenentium, commendas horum militum tanquam ecclesiastica beneficia censeri. Ego vero adhuc in his praefatam consuetudinem, si ipsa adit generalis, seruis tamen ordinationibus dictarum religionum exculare existimo, praeteritum cum his militibus licentia contrahendi matrimonij coepta sit a sede Apostolica, quia absurdum foret, quod possent liberos procreare legitimos, & eis non liceret aliquid in vita vel in morte relinquere, etiam ex redditibus suarum commendatarum: Quod si matrimonium non contraxerint, prout possent, adhuc idem existimarem ex supradictis rationibus.

S Y M M A R I A.

- 1 In generali obligatione bonorum non comprehenduntur bona prohibita alienari sub poena.
- 2 Hypotheca cum traditione contracta pro tanto pretio, quod non sit spes luctonis, inducit alienatio.
- 3 Prohibita alienatione & hypotheca cum poena, ex hypotheca cum traditione incurritur poena.
- 4 Traditio vera, vel per constitutum requiritur, ad hoc vt emphyteota alienans emphyteotam sine licentia domini, incidat in poenam caducitatis in commissum.
- 5 Prohibita alienatione censetur prohibita rem alio alienandi, si id constat ex voluntate prohibentis.
- 6 Emphyteota incidens in poenam caducitatis in commissum per alienationem cum traditione rei emphyteoticae sine licentia domini, non evitatur poenam, si postea rem recuperet.
- 7 Emphyteota alienante partem rei emphyteoticae, non incidit in poenam caducitatis totius rei sed illius tantum partis, quam alienauit & tradidit.
- 8 Hospitalia sine viui rector alienans rem sibi relicta

- cum prohibitione alienationis designata persona cui applicari debeat, si alienetur, cadet a re sibi relicta.
- 9 Sed hospitalia hoc casu vel monasterio alienari caussa, vel loco pio competat restitutio in integrum aduersus contractum alienationis, late agit & sequentibus vbi resoluitur affirmatiue.
- 10 Priuilegiatus certans de damno euitando, bene vitatur priuilegio restitutiois aduersus propriam negligentiam, tum certatorem de lucro captando.
- 11 Minori competit restitutio in integrum, vt hereditatem sibi relictaam consequatur aduersus propriam negligentiam.
- 12 Minor restituitur aduersus propriam negligentiam non soluendi canonem in triennio, ne incidat in commissum.
- 13 Ecclesiae sepe quando ledatur restituitur in integrum infra quadriennium, quod si enormissime ledatur, infra triginta annos.
- 14 Restitutio competet monasterio alienanti aduersus causam piam substitutam.
- 15 Habens penes se instrumentum, praesumitur scire omnia in eo contenta.
- 16 Restitutio competet aduersus doli praesumtum de futuro.
- 17 Amittere ius suam acquisitionem, est damnum.
- 18 Hoc non procedit, quando lucrum illud acquisitum reuertitur ad eum a quo processerat.
- 19 Priuilegiatus contra partem priuilegiatam vitatur suo priuilegio restitutiois, quando prius maximum damnnum pateretur, si non restitueretur.

Consilium in causa duorum monasteriorum.

QV AESTIO CXV.

Varo vltimo circa huc tit. 8. De lau herentia lib. 5. Noua Collect. Regie, Testatrix quaedam reliquit bona sua pro dote cuiusdam monasterij Sanctimonialium, quod fundavit in oppido de B. Benito Placentinae Diocesis, & prohibuit eorum alienationem, hypothecam & census constitutionem super ipsis henda sub poena, quod alias bona peruenirent ad monasterium monachorum D. Augustini vrbis Pacensis. Sanctimonialia praedicta cum licentia sui vreati, qui erat tunc temporis Prior d. monasterij Pacensis, praedicta bona generaliter obligarunt cuidam censui, atque specialiter ipsum censum constituerunt super quadam defensa dict. testatrix contra prohibitionem ipsius, posteaq; redemerunt d. censum. Dubitatur primo, an propter suprad. monachi monasterij Pacensis habeant aliquid ius ad dicta defensam ex dicta causa, an monialibus, quibus prius fuit relicta cum praed. prohibitione, competat in integrum restitutio aduersus praedicta constitutionem censui a se factam super dicta defensa, ad hoc vt liberentur a dicta poena & caducitate propter enormem vel potius enormissimam laesionem sibi ob eam causam consequentem: Super hoc casu fui consultus & prauia deliberatione & cum revolutione plurium librorum respondi, ideo totum conciliu hic inserere ad litera libuit: quia saepe in praxi vsui esse poterit.

Ad primum t' dubium breuiter respondeo, quod si moniales praed. tempore constitutionis d. census alia bona habebant & possidebant, quam sibi a dict. testatrice relicta, ratione d. generalis hypothecae vel obligationis monasterium Pacense nullum ius habeat ad praed. bona. praed. monialibus relicta sub dict. poena. Quia licet testatrix expresse prohibuerit generalis obligationem aut hypothecam, attamen in generali obligatione bonorum non comprehenduntur bona prohibita

hibita alienari sub poena, vt tenet Bar. in l. codicillis, §. in fine, n. 5. ff. de legat. 2. & sequitur, plures referens Ant. de Fan. in tract. de pig. 2. memb. 2. part. n. 42. fol. 11. & Dec. consil. 422. n. 7. & conf. 645. n. 9.

Sed ad dictam defensam super qua praed. moniales specialiter constituerunt d. censui quae hypotheca speciali Monasterij Diui Augustini Pacenti bene habebit ius, vt constat ex clausula testamenti d. testatrix, ibi *Si las dichas monias y conueto, o Priora, videren o taren de vender, trocar, o cambiar, o acensuar, o dar a tributo, o empennar, especial, o generalmente: & ibi T quero y mando, que si las dichas monias vieren curato lo susodicho, o cura parte alguna dello, que los dichos mis bienes, assi enagenados, o trocados, o cambiados: oyan por syos propios para siempre jamas, el Prior y frayles que a la sazón fueren del monasterio de S. Augustin de nuestra Señora de Esperança de Badaioz. Nam testator rem suam legando hanc conditionem apposuit vt potuit, sicut aliam qualibet iuri non contrariam, vt in l. filius, §. Diu. cum mater, ff. de leg. 2. & in l. cum pater, §. libertis, & in l. peto, §. frater, ff. de leg. 2. Omnis enim dispositio testatoris non repugnans legi, vt lex obseruanda est, vt in l. vbi de nuptijs, §. disponat, collat. 4. & voluntas testatoris gubernat & regit conditiones testamenti & codicillorum, vt in conditionibus primam locum ff. de cond. & demonst. lege enim duodecim tabularum cauebatur, vt vti quilibet; rei suae legasset ita ius esset, vt in l. vbi de legibus, §. de verb. signific. in prin. Inst. ad l. Falciid. Conducunt in proposito plurima quae adduxi in repet. l. nemo potest, in prin. ff. de legat. 2.*

Secundo, quia licet quando est prohibita tantum alienatio sub poena, per solam hypothecam vel obligationem, non incurritur in poenam nec admittitur tertius vocatus ad illa bona, nisi hypotheca f' contrahatur pro tanto pretio, quod non sit spes luctonis & tradatur res hypothecata creditorum, tunc enim inducitur vera & perfecta alienatio, vt tenet Bar. in l. qui habebat, in fi. de legat. 3. sequitur alios allegans Ant. de Fan. vbi supra, n. 30. fol. 10. & iterum in 3. memb. 2. par. n. 60. & 73. fol. 23. & 24. optim. doct. Ant. Gom. in 1. tom. var. resolut. c. 12. n. 30. vers. rursus & finaliter fol. 118. tam si expresse prohibita sit, non solum alienatio, sed etiam hypotheca, cum poena privationis vel alia siue per testamentum, siue per statutum tunc ex hypotheca cum traditione bene incurritur dict. poena, etiam si hypotheca ipsa non fiat pro tanto pretio, quod non sit spes luctonis, vt pluribus resoluimus idem Fan. vbi supra, d. 3. memb. 2. par. n. 8. & sequ. vbi n. 81. tenet sufficere in proposito, quod traditio fiat per actum factum constituti quia per constitutum vera possessio transferretur, vt in l. quod meo in prin. ff. de acqu. possilicet sufficit idem constitutum ad incurrendam poenam caducitatis in commissum rei emphyteoticae alienatae sine voluntate domini, cui tamen etiam eo casu requiritur traditio, vt cum communi & crebriore atq; veriore in puncto iuris opinione resoluit Iul. Clar. l. b. 4. recept. sent. §. emphyteosis, q. 13. vers. sed nunguid, & in vers. sed quid, & doct. Ant. Gom. in l. 45. Taur. n. 95. quavis ipsi contrariu velint. Sed comun' latissime probat & sequitur dicens, eum esse comunem magisque comunem aduersus Guid. Papa. decisio. Roland. Valle consil. 51. per totum lib. 2. quae clausula constituti semper solet apponi in contractibus censualibus, & sic credendum est, appositam fuisse in hoc de quo agimus, praemaxime, quod etiam si appositam non sit in nostro casu traditio necessaria non erat ad hoc vt incurritur d. poena ex verbis testamenti supra relatis, ibi: *O venaren de vender, o trocar, o cambiar, o donar, o acensuar*. Na. ex his manifesta voluntas testatrix ostenditur, quae est seruanda, vt sup. est, d. quod sufficit tenentio actus, quavis non perficiatur, nec ad traditionem perueniatur, vt

in simili proposito tenuit Roland. a Val. conf. 55. n. 12. lib. 2. allegans notata per Bar. in l. filiusfamilias, §. Diu. ff. de l. 1. & in l. qui ab seru, §. 1. ff. de acquir. possilicet, du' f' cludit, quod prohibita alienatio dicitur & si quis alienauit vel tetavit alienare: quia d. verb. significat tepus ante alienationem perfectam, & quod antequam sequatur & sit in actu alienandi, privatio inducitur & consequenter hoc casu habuit locum translatio, vt in termin. consilium Rur. conf. 129. col. 2. vol. 2.

Secundo quia ultra hypotheca constitutionem, in qua requiritur traditio ad incurendam poenam vt supra est dicta, expressis prohibuit Acensuar, extra tributo. Ergo cum sit constitutus census super ipsa defensa specialiter, etiam si non interuenit traditio committitur poena: quia possessio rei super qua census constituitur, remanere solet penes censum constituentem: traditio autem eius fieri solet, quando traditur ad tributum, hoc est, in emphyteosin, cum possessione ipsi domino quotannis soluenda, vt tenet testatrix, ibi: *O dar a tributo*. & sic illa disunctio, O, posita inter haec verba, Acensuar, o dar tributo, ponitur inter diuersa, quia in primo casu non fit traditio, rei, hoc est, quando census constituitur super ea, in secundo vero Quando se dar a tributo: ea fit. Voluit igitur expresse testatrix incurri poenam, Quando se acensuar. Quavis non traderetur. Nec prodest monialibus, quod ipsum censum redemerint & sic defensam ipsam liberam ab eo nunc habeat, cum femel in poenam incidere, ex doct. Bar. in emphyteota post alienationem & traditionem rei emphyteoticae sine consensu domini rem ipsam recuperante loquente, in l. sequitur, §. item Labee, in fin. ff. de v. cap. communiter approba. vt plures referens testatur Iul. Clar. vbi supra, vers. sed quid si emphyteota.

Nec propter d. censum specialiter constitutum super praed. defensa incurrit moniales in privationem omnium bonorum sibi relictorum a testatrice, sed tantum dict. defensa, super qua census specialiter fuit constitutus, vt in emphyteota alienante partem rei emphyteoticae, quod non cadat a tota resed a parte alienata, & resolut esse comunem opinionem idem Iul. Clar. vbi supra in vers. non emittam etiam vinnum, dicens secundum hanc opinionem iudicasse senatum Neapolitanum, vt per Gramm. decis. 49. Ergo fortiori in nostro casu idem dicendum est, cum no pars res sed vna res tantum censui fuerit subiecta, cui sit separata a reliquis: sed hoc perspicuum praeterea fit in nostro casu ex verbis clausulae supradictae, ibi: *Que los dichos mis bienes assi enagenados, o trocados, o cambiados por syos propios &c.* Ergo cetera bona non alienata non amittuntur, & ita est tenendum quamvis Angel. consil. 186. numero secundum, aliud velit in casu ibi nostro simili, cui tam rationes licet illi conuenire possent, huic, nec verbis, nec menti nostrae testatrix quadrant, quia sunt diuersa, siquae cessat & non obest ipsius opinio contraria in hoc.

Ex quib. omnibus iam satis iure probatum existit monasterium Diui Augustini Pacense postulare iure optimo sibi petere d. defensam, tanquam propria, ex ratione infra dicta, & praeterea in terminis ita sentit & expresse tenet idem Angel. conf. 54. Nam in suo casu testator quida in suo testamento instituit hereditate quodam hospitalis sub coditione, vt bona hospitali relicta non possent aliquo modo vel causa per Rectorem dicti hospitalis, siue per aliquam personam vendi, alienari permutari vel donari: quod si contra fecerit caderet dictum hospitalis a dictis legatis, & quolibet eorum: nihilominus mortuo testatore, Rector d. hospitalis vendidit quaedam bona dict. hereditatis, inquit Angel. quod in hoc casu videtur de iure dicendum dictum hospitalis non occidisse ab hereditate praedicta: quia testator

no designavit personam, cui applicari velit, si contra heret unde illud est nudum preceptum, no ligans heredem licet focus esset, si persona demonstrat testator, ut in l. huiusmodi. s. dicitur, ff. de leg. 1. hac sunt verba Ang. id tenet etiam in d. cons. 166. per totum.

Quod si secundum articulum respondeo, esse quidem hanc dubiam questionem & quae in utramque partem potest converteri. Na primo videtur, quod praed. sancti monialibus minime competat vlla restitutio in integrum adversus praedictum contractu census a se factum, per que pena privationis dictae defensa fuit incurta ad huc effectum, ut praed. pena evitetur: quia testator primo legavit dicta sua bona monialibus, scilicet, vel scire debet posse ipsas fungi iure minoris & nihilominus per contraventionem sui praedicti, voluit statim dicta bona pertinere & transferri ad d. monasterium Pacenf. & sic ultra processit & hereditate in aliu transiit, unde contra testamentum non datur restitutio, quia ea quae a testatore geruntur pro disciplina regulari, non decet in irritum revocari, argu. l. ea qua a patre, C. de restitut. m. s. ubi testator sibi prouidit standu est ei quod statuitur, ut in l. liberto, s. Lucius, ff. de am. legat. c. in l. cum quid, C. de necess. eru. quia non est pena, nec damnu monasterii, sed favorabilis excoquoio vltima voluntatis, quae no debet alterari vel violari, ut in Clementi in a, quia contigit, de relig. dom. Itc quia esset restituere ad lucrū cu iniuria testatoris & ad talia lucra non competit restitutio, ut in l. sciendum, ff. ex quibus causis maiores, Itc quia si aliud diceremus iam monasterium monialiu haberet in hoc casu dict. defensam contra voluntatem testatricis, quae nuquam adimpleretur, nec ad effectū perduceretur etiam praedict. res alienaretur contra expressam prohibitionem ipsius, si ipsa alienantibus cōpeteret restitutio, ad hoc vt non incidant in praed. penam, si quae voluntas testatricis esset illusoria: quod non videtur dicendum.

Sed his non obstantibus verius est contrarium, imo quod in casu proposito monialibus cōpetat restitutio in integrum adversus praedictum factum, hoc est census constitutionem a se factam, cōtra prohibitionem testatricis, ne incurant in dict. penam privationis: quia minor instituit heres restituitur adversus substitutum, ut in l. si sine, s. sed quod Papinianus, c. in l. quod si minor, s. Senola ff. de minor. Ergo ita in proposito cum dict. monasterium monialium fuerit institutum, quod equiparatur minori, & dict. monasterium monachorum Pacensium fuerit ei substitutum, quod similiter equiparatur minori, ut in l. orphanotrophus, c. ubi Bald. C. de Episcop. c. cleric. & dicitur infra, meritoque monasterium institutum restituitur contra monasterium substitutum: quia privilegiatus certans de damno evitando, bene vitat privilegii restitutionis contra pariter privilegiatus certantem de lucro captando, ut in l. verum, s. si ff. de minoribus, tradunt d. l. i. c. in praesentia, de probat. c. doct. Covar. in Pract. quest. c. 7. n. 4. in reg. post. 2. p. 2. n. 4. Iaf. ceteri in Aut. quae actiones C. de sacros. eccl. Sed certum est, quod monasterium monialiu agit de damno evitādo, quia sibi pure fuerit relicta bona praed. cum praed. prohibitione pro sui donatione, erectione & substitutione quibus semper usus fuit atque nunc fruitur: sicque sint effecta propria patrimonium & in earum dominio eradicatora: per contraventionem praed. licet ius cōpetat & sic acquisitum monasterio Pacenf. & bona alienata propria ipsius efficiantur, ut sup. fuit resolutum in primo dubio, non tamen sunt radicata in ipsorum monachoru patrimonio, nec ipsa vnum habuerunt realiter, unde est vt tantum agant de lucro sibi delato captando no vero de damno evitādo & sic praefendum est monasterium agens de damno evitādo.

Secundo probatur ex text. expresso in l. 1. s. sed si h. i. res. ff. de minor. ubi minori competit restitutio in integrum, vt hereditatem sibi relictam cōsequatur aduersus propriam negligentiam & licet text. ille loquatur in minore, idem tamen est in causa vel loco pio, cum minori aequiparetur, ut sup. est dictum & probat late Eber. bene inferens in centur. legal. c. 31.

Tertio quia minor restituitur adversus propriam negligentiam: non soluendo canonem in triennio, ne incidat in commissum, ut tenet Spec. in tit. de emph. s. nunc aliqua, quest. 5. n. 25. & 26. refert & sequitur alios allegans Iaf. in l. 2. n. 59. C. de iure emph.

Quarto quia ecclesia semper quod ledatur, restituitur infra quadrienniu, ut in c. 1. de in integrum restit. min. c. ubi Abb. & Dd. sed hic ledatur enormissime, si cogereetur carere tota defensa propter praedictam, census constitutionem super ea factam: ergo restitui debet in integrum, non solum intra quadrienniu a die d. constitutionis census, verum etiam intra triginta annos, iuxta l. Reg. si. in. si p. 6. ubi Greg. lnp.

Quid plura? hanc opinionem in terminis nostris, scilicet in hereditate relicta hosp. sub conditione, vt bona relicta hosp. no possint aliquo modo vel causa per rectores d. hosp. siue per alia personā vdi, alienari & permutari vel donari. & si cōtra facerent, caderet d. hospitale a d. legatis & quolibet eorū, tenet Ang. in d. cons. 168. n. 1. & 5. existimans, quod si contra voluntatē testatoris fiat alienatio, ecclesia potest cōtra praedict. habere recursum ad sua damna & interesse: & ita poterit agere hoc casu hospitale contra suum rectorē, qui alienavit sine vendidit contra voluntatem testatoris; & si contra eum no potest sibi plene esse consultum, poterit petere restitutionem in integrum adversus tales alienationes, si tempora ad id praestituta a iure patiantur, hoc est si nondum est lapsum quadrienniu datum ad petendam dictam restitutionem, ut in l. petenda, C. de temp. in integrum rest. per. sed in proposito non potest esse consultum monialibus contra Priorē monasterij Pacenf. sui vicarij, qui concessit praedictam licentiam ad constituendum censu super dicta defensa; quia erat monachus & bona propria no possidebat nec possidere poterat, timo forsitan ipse ia non exstat vel est in longinquis partibus: ergo moniales possunt restitui aduersus praed. census constitutionem, ne praed. defensa priventur: Tantum enim assert restitutio, quantum abstulit laico, ut in l. quod si minor, s. restitutio ff. de min. cum siml. Quod si aliquis instet in casu Ang. supra, non fuit substituta causa pia in evetum alienationis, siue contraventionis voluntate testatoris, provt fuit in nostro substitutum verbis directis monasterij Pacenf. cui statim per d. census constitutionē videtur ius acquisitum. Quare videtur, quod in nostro casu non cōpetat monialibus restitutio adversus aliud monasterium quod est pariter privilegiatum, cum etiam agat de damno evitādo. Respondeo libenter, idem adhuc esse, etiam si sit substitutus alius locus pius, vt expresse decidit Bal. in l. p. p. illorum, C. de repud. vel abst. hered. n. 5. & 5. quem sequitur ipse additio ibi in huiusmodi quosque: Testator reliquit monasterio Sancti Petri hereditatem suam sub conditione construendi hospitale intra annu & quod si d. hospitale non fuerit in dicto termino cōstruatum, hereditas debeat pertinere de hospitale Misericordiae de Perusio: quae tenetur nunquid si monasterium d. hospitale non construxerit iura annu, possit restitui in integrum i. antiqua l. sum. Et quavis Bal. primo, huc tenet, allegans p. & cōtra, tandē n. 5. affirmat verius videri concludendum, quod monasterium possit in integrum restitui, nisi ipse fuerit in dolo: quia cum sciret & posset, noluit conditioni parere, argum. l. in rem nullam, C. de sacros. eccl. & quia con-

contra dolum etiam in omittendo non datur restitutio, vt in l. si ex causa, s. in commissum, & s. nunc videndum, ff. de minor. cuius opinionem principale refert & sequitur Alex. in d. l. pupillorum, nu. 3. seq. etiam Rom. sing. 93. & ibi addit. ubi miratur Bald. quod nu allegarit casum singularem ad hoc in d. l. 3. s. sed si heres, ff. de min. quia licet text. ille loquatur in minore, idem est in pio loco, & ita inquit ipse se decidisse per illu text. & pepigisse de eo ducatos sex, quos ipse no pepigi hoc cōfiliio nec vnum obulu, sequitur etiam idem Ang. in l. si infulam, circa vltimum chartam, ff. de verb. obl. & Petr. de Anch. conf. 188. & Nic. Euer. loques expresse in praedictum alterius pij loci in cent. legal. cap. 31. a minoribus ad eel. col. 2. in vers. incip. ubi per hoc decidit, fol. mibi 102. quos nouissime aduersus Bernar. Diaz. infra referendum sequitur eorum opin. probans Ioan. Gracian. in reg. 316. n. 8. Dolus autem contra praedicta moniales, vt eisdem non comperat praedicta restitutio in integrum, iuxta limitationem Bald. ubi sup. non est praesumendus in proposito, vt in reg. iur. vulg. probata in l. quoties, s. qui dolo, cum siml. de probat. p. maximē cum ipse forsita successe. int. in ius aliaru quia no sunt de illis, quae censum constituerunt super d. defensa, sed eis successerint & sic iusta habeant ignorantiae causam, vt in reg. iur. vulg. Et licet praesumeretur dolus cōtra eas, eo quod no sit crederi dolum vel in veritate probetur penes se fuisse, & esse testament. d. testat. ricis. in quo prohibetur praed. alienatio & census cōstitutio cum praed. pena, cum sit ritulus d. hereditatis, & sic quod seueriter praed. prohiberetur, quia habens penes se instrumentu, praesumitur scire omnia in eo cōtenta, vt tradit Th. Gram. dees. 102. n. 31. & 32. & alios allegans Aym. Crauet. conf. 73. n. 39. adhuc ille d. dolo, cum sit praesumptus & de praeterito no fuisset, quia contra ipsum cōpetit etiam restitutio in integrum, iuxta nota in l. ubi ff. de cedend. reu. Bart. in l. auxilium, n. 2. ff. de minor. & alios allegans de. Pedem 87. n. 1. & 4. maxime, quia verisimile est, conuenit monialium, cum sint mulieres & expertes literarum, tempore constitutionis census ignorasse praedict. prohibitionem, quamvis penes se reperiretur dictum testamentum.

Solus Bernar. Diaz. de Luc. in reg. l. 219. in tertia similitudine, tenet in praed. causa cōtra Bal. & sequaces, imo quod ecclesia no restituitur cōtra alteram ecclesiam, quia privilegiatus contra pariter privilegiatum non gaudet privilegio ius, nisi quando certat de damno evitādo, ut in l. verum, s. si ff. de mino. Sed certum est, dicitur pari damnum, quia illud cōditionale no erat sibi quaesitum ante conditionem impleram iuxta l. v. micam, s. si autem sub condit. C. de ced. oll. cum alijs, & sic ecclesia, quae peteret restitutionem, diceretur certare de lucro amisso captando, ecclesia vero contra quam peteretur, videtur certare de damno, quia agitur de iure iam sibi quaesito, cum certet de lucro eradicatoro, quod amittere est damnum, iuxta l. i. s. si quis propter, verb. per integrum, ff. de iure iur. act. priuat. communit. approbata secund. Iaf. in l. reuendenda, in p. n. 4. C. de condit. inst. & doct. An. de Padill. in l. 3. n. 7. C. de iur. & fact. ign. Haec Bernard. ubi sup.

Sed nihilominus hae opinio Bernard. in proposito non est tenenda, tum quia est contra sententiam ceterorum, tunc etiam quia ipsius praecipuum fundamentum supra relatum cessat in nostro casu, in quo non conditionaliter, sed pure fuerunt relicta praedicta bona monasterio monialium, adjecto precepto de non alienando, & c. vt supra visum est sic que praedicta fuerunt acquisita pure praedicto monasterio pro sui donatione & sustentatione, & illa sepe libere & quiete tenuit atque possedit, sicque vere certat de damno

evitādo: monasterium verò Pacenf. nuquam habuit nec possedit haec bona, sed tantum habet ius ad rem, idque reuocabile per restitutionem, quare non tam de damno evitādo sicut monasterium monialium agere videtur, sed potius de lucro sic acquisito captando, quorum non est par ratio. Praemaxime quod opinio communis gl. in d. s. si quis propter, quae habet, quod amittere lucrum iam radicatorum est damnum, non procedit quando lucrum istud quaesitum reuertitur ad eum a quo processerat, vt sentit gloss. verb. comm. prebentis, in l. ista stipul. 19. ibi sed ubi processit ad pecunia a stipulatore, ff. de verb. oblig. ubi Iaf. n. 4. ad hoc gl. iam cōmendat & Tirag. in l. si vnumquam, verb. donatione largitas, n. 156. C. de reuoc. donat. & An. de Padill. in d. l. 3. n. 8.

Praeterea etiam praedictum monasterium monialium non ageret de damno evitādo, adhuc superiorum locum haberent, quia est ambo monasteria ledantur: prius tamen monasterium monialium damnum pateretur, maxime si non restitueretur, ergo restitui debet etiam contra pariter privilegiatum, iuxta tradita per D. Cov. in r. p. possess. s. n. 4. de reg. iur. lib. 6. & Ioan. Grac. ubi sup. d. reg. 316. n. 8.

Non etiam obstat adducta pro prima parte, quia omnia procedant restitutione non petita aduersus praed. alienationem, quam peti testator no prohibuit, nec visus est prohibere, quia nemo potest facere, quod leges in suo testamento locum non habeant, vt in l. nemo potest, cū siml. ff. de leg. 1. imo in dubio visus est testator se conformare cum dispositione iuris cōmunis, vt in l. heredes mei, s. cum ita ff. ad Treb. led iura vbi que proclamant, tam ciuilia quam canonica, minorē & ecclesiam restitui debere aduersus laicum non modicum Ergo, & c. Nec obstat vltima ratio sup. in cōtrarium adducta quod si concederetur d. restitutio volūtas testatoris remanebit illusoria & abiq. effectus, quia respondeo quod transacto tempore petendae restitutionis, poterit habere effectū voluntas testatoris: irem etiam bis contra eam ventum fuerit, & semel fuerit concessa d. restitutio: nam iterum non concedetur, vt in tit. C. si sapius in integr. restit. fuerit postulata.

SUMMARI A.

- 1 Vt usufructus constante matrimonio consolidatus cum proprietate vnus ex coniugibus, an sit communicandus inter eos, vel totus acquiratur domino pro, prietate: hoc probatur.
- 2 Lucrum acquisitum ex pacto redimendi constante matrimonio, non diuiditur inter virum & uxorem, sed tantum pretium.
- 3 Idem est in re habita ex tractatu iure sanguinis constante matrimonio.
- 4 Commodatas usufructus consolidati proprietate durante matrimonio, est communis coniugibus.

Ad l. 1. & 2. tit. 9. lib. 5. Novz Colle & Reg. De lucris acquiritis constante matrimonio loquentes.

QUESTIO CXVI.

Quaero si primò, an usufructus constante matrimonio consolidatus cum proprietate vnus ex coniugibus, sit communicandus inter eos, ita vt medietas ipsius usufructus vel estimationis eius applicetur alteri, qui non erat dominus proprietatis vel totus acquiratur domino proprietatis iā nō. Et videtur dicendum quod inter eos equaliter diuidatur, cum hic usufructus sit quaesitus duāre matrimonio per nostras ll. Reg. tit. 9. de bonis constante matrimonio quaesitis, loquentes nemp. tit. 9. lib. 5. Non. Colle. Et secundò hae eadem sententia probari videtur ex l. Cc

me omnium Tell. Fernand. in l. 10 Taur. nu. 9 & segg. ubi fillatim respondet l. nostri Regni, quae videntur suae opinioni oblatre, & praecipue ad verbum. *Ayanlo*, scilicet, quod licet possit utrumque significare, nempe quod verbum directum, & sic ipso iure transeat dominium vel commune, & sic per auctoritatem & traditionem, amplectendus est intellectus, qui minus deroget iuri communi, cum praecise non importet translationem in dominium, ut ibi late probare nititur & sequuntur alij relati a Doct. Burg. de Paz Junior. quist. 9 nu. 14. qui numeris praecedentibus plura fundamenta huius opinionis congerit.

In contrarium tamen est verior. communis & recepta sententia no. ratiua. imo quod attentis illi huius Regni dominium & possessio medietatis bonorum acquiruntur constante matrimonio statim ipso iure constante matrimonio transeat in vxorem abque aliqua traditione: Et hoc primo per l. 2 huius tit. 9 lib. 5 Nou. Collect. Reg. quae ita se habet: *Toda cosa que el marido, y la muger compraren estando de consuno, ayando ambos de por medio. Que verba in hanc sententiam expendit Didac. de Segur. de bonis luc. cons. nov. n. 62.* Nam quoties vna determinatio respicit plura determinabilia, debet pariformiter determinari. *Idem hoc iure, & in l. lucris, in princ. ff. de iure & pup. et l. quibus, cum sim. l. c. de imp. & al. 2. sed verbum illud, *Ayanlo*, refertur aequaliter ad maritum & vxorem: Ergo debet utriusque pariformiter adaptari. Verbum illud, *in medio*, est determinatio, determinabilia sunt maritus & vxor. Ergo quemadmodum maritus est dominus & possessor suae dimidiae partis, ita & vxorialis enim difformiter determinatur, & clauicat dispositio nostrae l. quod esse non debet, ut in l. legatos, §. ff. de arb. et in l. 1 & 2 ff. de res. vend. Et praeterea diversim statueretur in hoc inter virum & vxor. contra mentem legis. & contra rationem, cum sint foedra divina & humanae domus, ut in l. ad verus, c. de crim. exo. bered. et in l. 1 ff. de rit. nupt.*

Alio etiam modo ponderatur nostra l. ad idem per Seguram ubi in. & per Palat. Rub. in l. 15 Taur. n. 9, & clarius in repet. Rub. §. 66 n. 2. a. vers. nota hoc consilium. Bald. nempe hoc, adiecto quae sequitur, declarat d. praecedens, *inter diu. in princ. ibi. notat Bald. ff. de her. instit.* Ergo adiectio per medium nostrae l. declarat verbum praecedens, *Ayanlo* ambobus, hoc est aequaliter. Sed si maritus tantum consequeretur dominium & possessionem acquiritorum constante matrimonio, non vero vxor. non esset divisio aequalis nec vnicuique; eorum competeret equalis portio, imo inaequalis contra verba mentemque nostrae l. Ergo vxor erit etiam domina suae dimidiae partis constante matrimonio, sicut vir quandoquidem contrarium in hoc non expressit lex, licet maritus solus habeat administrationem horum bonorum durante matrimonio non vxor, ut in l. 5 infra eod. quia lex illa hoc expressit, & merito cum vir sit caput vxoris. Nil mirum ergo si ipse solus habeat administrationem horum bonorum, dominium vero utriusque parti acquiratur, ut ex praedicta l. dicitis modis considerata manifeste probatur. Quibus inductionibus non obstat prima responsio Tell. Fernand. ubi supra nu. 16, neque quod nostra l. Reg. loquitur & procedit. Quando marito, *muger de consuno lo compraren*, & sic utriusque fuerit facta venditio, quo casu non solum dominium sed & possessio transferatur in utrumque conjugem, ut ipse Tel. probat, qui intellectus constat ex litera l. For. l. 1. 3 lib. 3. transcriptae in hac nostra l. 2 Noua Collectio. nam ita se habet, *Toda cosa que el marido, y la muger compraren de consuno, ayando ambos de por medio.* Nota verba, *compraren de consuno*, nam expresse loquitur quando nomine & in favorem amborum fit emptio & sic merito, quod hoc casu utriusque acquiratur dominium

& possessio: secus si nomine viri tantum, quia ei tantum acquiratur pro ut intelligit praefata leg. Palat. Rub. in d. l. 2 n. 25 & 26, quem intellectum & distinctionem probavit Tel. d. n. 15, rejecto alio intellectu quem quidam praefat. legis assignabant his verbis, *De consuno*, ut esset eorum sensus, *Estando de consuno uniter in domo mariti*: itaque hoc casu licet nomine viri tantum & in ipsius favorem fieret emptio, utriusque conjugii acquireretur dominium statim: sed hic sensus secundum Tel. est extraneus à litera.

Hae namque responsio Tell. nostrae praef. sententiae minime obstat, quoniam intellectus Palat. Rub. supra relatus ad nostram legem non est verus, sed potius secundus intellectus quem ipse Tell. refert, nempe ut intelligantur verba illa, *Estando uniter de consuno*, ut constat ex veriore litera l. For. relata in hac l. 2 Noua Collect. quae se habet hoc modo, *Toda cosa que el marido, y la muger compraren estando de consuno*: Itaque illa verba, *De consuno* declarantur per verbum, *Estando*, immediate praecedens, ut sit sensus clarus, quod emptio fuit facta, *Estando de consuno*: & sic, *Utiendo uniter*, non vero quod ambo emerint *De consuno*. Nam sufficit quod vir emat durante matrimonio, ut amobus simul vigentibus acquiratur aequaliter pro dimidia parte: quo fit appetitissime, quod si hanc literam videret Tellus hanc eandem secundam sententiam probaret.

Non obstat & secundo responsio eiusdem Tell. ad dict. Verba, *Ayanlo*, &c. nempe quod verbum, *habere*, sit commune & quavis utrumque significaret, amplectendus est intellectus qui minus deroget iuri communium: potius est referendum ad dominium & possessionem secundum subjectam materiam: quia verbum *habere*, generale est, comprehendens dominium & possessionem & detentationem, atque etiam actionem, *in verbum habere, ff. de verb. signif. & ibi notat Alex.* ideo secundum subjectam materiam interpretandum est, ut in l. 1 §. quod ante aut prator ff. de v. s. & ar. ut idem Tel. vbi supra latius deducit atque profertur, n. 14, sed in nostra lege verbum *habere* refertur ad res constante matrimonio acquiratas ibi: *Ayanlo de por medio*. Ergo non ad actionem, sed ad dominium & possessionem referendum est quia subjecta materia hoc exposcit ne alter minus altero conlequatur.

Secundoque & principaliter pro hac eadem secunda sententia est optima l. 47. tit. 8. part. 3. ibi. *Oro si de ti. mos, que toda ganancia que qualquiera dellos haga, que el fernorio dellos posse a los otros tambien, como si cada uno dellos la haze esse hecho.* Quae lex corrigi ius commune Caesarem supra adductum quod habet ut in societate omnium bonorum tantum transferatur in ambos socios dominium statim eorum quae tunc habebantur: secus vero eorum bonorum, quae postea acquisiuit vnus ex socijs nomine proprio, secus si nomine societatis acquisita essent: tunc enim utriusque requiruntur: nam hodie per d. leg. Reg. in societate omnium bonorum transferatur indistincte dominium bonorum omnium praesentium & futurorum durante societate acquiritorum abque traditione aliqua, sive communi nomine societatis, sive ab alterutro socio nomine proprio emptae acquisitae fuerint, ut in d. l. 47. §. 1. 6 tit. 10. p. 5. ut in terminis notat Greg. Lop. gl. vlt. & ceteri Hispani interpretes infra citandi.

Nec obstant responsiones datae ad illem legem per Tel. ubi supra. ne probet hanc communem sententiam, neque primo, quod loquitur in societate omnium bonorum pacto expresse apposito, quod capitalia & acquirenda sint communia, quia hoc casu nil mirum si loqueret ius commune corrigere, hoc est, d. l. si quis societate contraxerit, eo quod quocumque tempore res acquiratur, potest dici, societate contrahi de nono, & sic

ex vi pacti quidquid emptum est, licet ab vno hominum efficiatur commune, ad vero inter virum & vxorem non est societas universalis, cum dos & bona mulieris remaneat semper salva: itaque respectu capitalis vxoris nihil communicatur. Rursus in societate universalis communicatur legata, donationes & hereditates & omne quavis ratione acquiruntur, ut in l. 3 §. sed et specialiter ff. pro socio, sed inter virum & vxorem haec non communicantur, sed tantum fructus horum bonorum constante matrimonio acquiruntur, ut in l. 5 infra hanc tit. Ergo inter eos non est societas universalis, quinimo nec particularis, quandoquidem iure communi attento bona quaerita constante matrimonio non communicantur inter eos, ut Roman. & Ater. probat Tel. ibid. n. 2 & 13. & melius probavit cum alijs Martiencium d. l. 2. gl. 1. n. 2. hoc tit. 9. contra gl. Bearnan. c. societas, 27. q. 2. per text. ibi, & in c. 2. de donat. inter vir. & alios plures quos ibi retulit n. tenentes, iure communi Imperatorum & Pontificum contractam esse inter virum & vxorem societatem quidam, postquam vxor tradita fuit ad domum viri in bonis acquirendis & responderet ad d. 2. sic itaque nostrae l. Regia quae concedit vxoribus medietates lucrorum acquiritorum constante matrimonio, tenentur odiose & correctorie iuris communis, ut expresse tenet Nicol. de Vbal. de success. ab intest. 4. p. 1. sequitur plures idem tenentes referens D. Burg. Pal. Lincio, q. 8. n. 24.

Non inquam obstat haec responsio, quoniam licet lex illa Reg. partit loquatur, quando est contracta societas omnium bonorum, in querendis non mouetur lex eo, quod sit societas omnium bonorum: quia ut praedixi etiam in tali societate in futuris lucris non transeat dominium in socium, qui non contraxit, ut in d. l. si quis societatem: sed quia voluit illa lex idem iuris esse in societate universalis super querendis, quale erat de iure antiquo super iam quaeritis, & cum saltem per leges huius Regni sit societas universalis regulariter inter virum & vxorem in omnibus querendis, exceptis quibusdam bonis, ut in d. l. 2. §. segg. huius tit. lib. 5. vel potius societas lucris & quaeritis, iuxta l. 1. co. re, & segg. ff. pro socio, ut tenet plures referens D. Burg. de Paz Junior quast. 1. n. 44. & Martiencium d. l. 2. gl. 1. n. 1. vbi eam veriore & receptiore appellat contra Seguram in l. 1. §. si vir vxoris, n. 20. ff. de acquir. poss. tenentem per d. l. 4. quod inter virum & vxorem non contrahitur societas omnium bonorum, & Martiencium cum Bald. in d. l. 2. For. gl. vlt. c. r. c. tit. 3. lib. 3. & sic si dispositum in socijs, habet locum in conjugibus durante matrimonio, secundum Bald. in l. nullas, col. 1. c. de iur. dot. sequitur plures referens Burg. de Paz Senior in prologo l. Taur. n. 12. Ioan. a Rojas de success. ibi ab intestato cap. 33. n. 7. & segg. Imo haec si societas tacite contracta à lege inter virum & vxorem, non est minus privilegiata quam illa quae expresse contrahitur inter socios, secundum Bald. per text. ibi in l. vii. iudicaria §. societas, col. 1. vers. text. ubi ff. solut. matr. quem requirit Palat. Rub. in repet. Rubrica de donat. inter vir. & vxor. §. 1. n. 20. ff. ista autem societas, & alios referens Burg. de Paz Junior in d. 9. n. 4. Cum igitur haec ita se habeat, merito ut dispositio d. l. 46. in fin. dicitur, part. 3. habeat locum in tali societate inter virum & vxorem: nec in hoc dicitur poterit lex illa correctoria iuris communis, sed communi opinio doctorum & non omnium: quia plures imminis opinio doctorum & non omnium. Ita responderet eidem legi Greg. Lop. in l. §. magna vers. & licet illa loquatur tit. 5. p. 5. quem sequitur Martiencium d. l. 2. gl. 3. n. 14.

Secundo responsio Tel. ad d. l. Partitae, nempe quod sic placuit legislatori, nihil est, & ideo satisfactione non indiget. Tertio & praecipue haec secunda sententia verior & communis probatur in l. 20. Sty. l. incipient. Como quer. transcripta in hac l. 1. tit. 9. lib. 5. Noua Collect. Reg. in illis verbis. *Pero la castumbre guardada es en contrario, que los bienes que han marido y muger que son de ambos por medio salvo los que proovare cada uno que son suyos a paradamente y assi mudamos que se guarden por ley.* Nota verba *Que son de ambos*. Nam verbum *Sum*, est substantivum & de praesenti effectivum, ut in l. hic verbum in ff. de hered. insti. Bald. in cons. schismatis, sub rub. si quis aliquem testari prohib. col. 4. dicens hoc verbum *Sum*, substantiam rei perfectissime includere, nec esse aliud ita substantivum in mundo, *proxi. eum resp. Greg. Lop. ubi sup.* hoc non inuenimus, & cum d. l. dicat de praesenti, *Son*, non debent intelligi quod in futurum saluto matrimonio erant, sed quod de praesenti transeat dominium in utrumque conjugem, qui adhaeruit, & ibi Paul. de Cast. de seru. vrb. praed. cum sim. quod si tale verb. esset in statuto de quo consuluit Anch. ubi supra, cons. 102. idem credendum esse dixisset nam in praed. statuto dicebatur quod sit communia inter ipsos, sed verbum *sunt*, est praesentis temporis subiunctivi, quod non significat ipso iure, ut in c. si d. genti, de iur. cop. & per doct. in l. in criminali. C. de iur. i. omn. iudic. erg. & cetera Greg. Lop. in d. l. 55. gl. magna, vers. secundo mo. & Martiencium ubi supra n. 51.

Quarto pro hac sententia facit l. 14. tit. vlt. lib. 3. For. b. d. l. 9 infra hanc tit. 9. vbi vxor conveniri potest ad debita constante matrimonio contracta, quod non est ex alio, nisi ratione lucrorum sibi à lege communicatorum. Secundo facit illa lex alio modo considerata dum dicit quod mulier liberatur à solutione debitorum constante matrimonio contracto, si lucris constante matrimonio quaeritis renuntiauerit. Ergo si renuntiatione opus est, ut lucra perdantur acquiratur & communicata sunt ipso iure: quod si obijciatur leg. illam potius probare contrarium, quia si dominium acquisitum fuisset sola renuntiatione amitti non possent, ut in l. si quis v. §. adferentia, ff. de acquir. poss. responderet id procedere in dominio iure gentium per traditionem quod si sola renuntiatione vel voluntate amitti non potest: Secus in dominio iure abque traditione communicato per legem quae efficere potuit, ut revocabatur quereatur, sicut videmus in dominio quod per legem quaeritur legatario, ut in l. si tibi homo, §. cum servus, cum sim. ff. de legat. 1.

Quinto haec sententia probatur in l. 6. Taur. bodie l. 17 infra eodem, vbi probatur, quod legatum relictum à marito vxori, non computatur in partem lucrorum constante matrimonio acquiritorum eidem vxori iure Regio competentem, non alia ratione, nisi quia dominium & possessio transita fuerant statim in vxorem, ut intelligit D. Com. in c. in offic. n. 5. de test. & ideo competunt sibi remedia possessionis, ut possessionem corporalem & actualem consequatur: quia non possidet praed. bona corporalia licet à iure habeat dominium & possessionem, donec realis traditio fiat potestatis suae, ut fructibus bonorum potiri valeat: Et haec fuit ratio dubitandi illius l. & hoc modo inducit eam pro hac parte Martiencium, ibi gl. 1.

Sexto facit l. 10. §. 1. infra eod. vbi id notat Martiencium nempe in d. l. 10. n. 3. & in d. l. 1. gl. 3. n. 2. Quibus fundamentis hanc secundam sententiam probavit Palat. Rub. in repet. Rub. de donat. §. 66. n. 24. vers. bona enim acquisita, & in d. l. 16. Taur. n. 9. D. Segur. in repet. l. 3. §. in. 7. ff. de lib. & posthum. idem in tra. de bonis quae sine constante matrimonio. 4. cum sequentibus.

In hanc etiam partem videtur inclinare, licet concludatur maturius esse considerandum Rod. Suar. in l. 1. tit. 3. lib. 3. For. vers. quartus vltimus, sed ex professo eam tenet A. in l. 1. tit. 3. Taur. n. 77 & in l. 60. n. 1. & in l. 77. n. 2. Covar. lib. 3. var. c. 19. n. 2. & latissime meliusq; omnibus ad vtramq; partem agens quaest. hanc eandem partem probat Greg. Lop. in l. 53. in gl. in q. m. vers. vltimas tanq; per totam gl. & Aven. alias allegatis resp. 20. n. 1. & 3. Gass. Baer. de non melior. ration. dot. filiiab. ca. 11. n. 16. 6. & decim. tit. cap. 31. n. 5. Et hanc esse communem Hispan. opin. testatur Quesad. quaest. 6. fiscal. & novissime eam sequitur & late defendit eam dicens communem, atque plures ex suprad. allegans Matienca. in d. l. 2. gl. 3. per totum, vltra quos eandem sententiam late probavit plures referens Doct. Burg. de Paz Junior quaest. 9. & n. 5. cum segg. v. que ad fin. quaest. qui quidem omnes loquuntur in dominio, vt transeat in vxotem ipso iure ius medietatis bonorum constante matrimonio acquiritorum, & plures eorum idem profiterentur respectu etiam possessionis cum dominio: idem plures citans novissime probat Velazquez in d. l. 4. Taur. gl. 1. per totum. Nec obstat consil. Anchar. vbi supra, tenentis contrarium: quoniam ille loquitur attentio statuto, quod non constat eisdem verbis, vt nostrae ll. vt est praedictum.

Hae tamen recepta & communis sententia duobus modis declaranda est. Primo, quod licet ipso iure queratur dominium & possessio horum bonorum vxori constante matrimonio, debet tamen intelligi re- vocabilitate, vt possit vxor si velit renuntiare praed. medietati lucratorum, vt in l. 10. Taur. ibidem l. 9. infra eod. sic- cur videmus in legatario, in quem dominium reilegatur recta via transit a morte testatoris & tamen potest illud repudiare: & praeterea in filiis suis, in quibus transit statim dominium bonorum patrimonii mortuo patre, vt in l. 1. in fin. cum similibus ff. de lib. & posth. & tamen possunt se beneficio praetoris abstinere ab hereditate paterna, vt in §. sui. vers. sed & in fin. de hered. qualitat. & de ff. & in l. si filius qui patri, ff. de vulg. Ita in terminis advertit & vere Ant. Gom. in d. l. 53. Taur. n. 76. in fi. post. Palat. Rub. in d. l. 9. Taur. n. 9. Secundo supra- praed. communis sententia est intelligenda, vt quamvis ipso iure queratur vxori dominium & possessio eorum constante matrimonio quaestiturum, non tamen eo constanter acquiruntur cum effectu, donec solum sit matrimonium, nec eo constante dominium residet in vxore proprie in actu, sed in habitu, & iste habitus non habet effectum reale, cum maritus absq; fraudem, possit hae constante matrimonio alienare & de eis disponere, vt in l. 1. in fi. eod. Matrimonio tamen soluto illud dominium antea velatum, & in habitu tantum consistens, exit in actum & in veram & actualem dominij & possessionis communionem, secundum.

Secundo fallit, si diuisio actionum & debitorum sine nomine, qua constante matrimonio acquisita sunt, facta sit, tunc etenim poterit mulier agere pro actionibus sine debitis sibi adjudicatis absque cessio- ne secundum. Auen. de respon. 20. in 4. intellige producta in iudicio dicta adjudicatione.

Sed hinc suboritur altera quaestio, an mulier soluto matrimonio possit agere via exequutiva contra debi- tores communes, qui sunt viro tantum obligati per instrumentum quatenitium, vel alias via ordinaria pro sua parte absque cessioe heredum mariti. Et pri-

mo ex resolutione comuni & vera, quam supra tenui, nempe quod dominium & possessio bonorum constan- te matrimonio quaestita, transeat in vitum & vxotem aequaliter pro dimidiate, videtur dicendum, non esse necessariam d. cessioem, sed quod imo iure proprio, cum sit domina, possit pro sua parte agere aduersus debitores communes, cum etiam hic teneatur ad debita. Secundo pro hac parte facit doctrina Bald. in ca. an agnat. vel fil. vers. extra nota. n. 24. vbi inquit, quod quando lex diuidit rem inter aliquos, non est necessaria cessio alterius ad iniuriam, imo quilibet pro sua parte agit sine cessioe: sed in nostra quaest. diuisio horum bonorum fit huiusmodi: ergo non est necessaria cessio. Tertio facit l. de pupillo, §. si plurium ff. de noui oper. num. vbi in re communi pro indiuisio socius potest pro sua parte agere & nuntiare nouum opus.

His tamen non obstantibus, contrarium est tene- dum, imo quod si debitorum sunt tantum obligati ma- rito. vxor aduersus eos petere exequutionem, sine a- gere minime possit absque cessioe: nam licet actio- nes & nomina debitorum computentur inter bona, vt in l. 9. de actione ff. de reg. iur. cum similibus. tamen inter socios, etiam omnium bonorum iura & actiones non com- municantur, nisi cessio interueniat. In l. 1. ff. pro socio. Nec obstant fundamenta supra adducta, quoniam illa vera sunt & producent in bonis acquisitis & recuperatis, qua realiter & corporaliter habentur & possi- dentur per maritum & vxotem, tempore soluti mat- rimonij. Sed in iuribus & actionibus, licet sint acqui- sita constant matrimonio, at tamen cum desiderat ex- actionem ab alijs faciendam, per quos fieri debet lo- lutio: & obligatio sonet tantum in fauorem mariti, quamvis effectus & vtilitas sit communis viro & vxori, requiritur tamen cessio necessaria ad hoc: vt mulier pro sua dimidiate agere possit. Ita concludit Massier. in sua pracl. tit. 1. de exequutione, §. item nota, quam se- quitur Rebuff. in tract. de iur. oblig. art. 1. §. 9. n. 29. pag. 72. in 1. tom. Corisit. Reg. Gal. & eos referens late probauit Auen. resp. 20. per totum, praecipue in 3. & Didac. Perez in l. 4. tit. 3. lib. 3. ord. in can. 1085. vers. deducitur secun- do: haec tamen fallit si instrumentum sit conceptum nomine & in fauorem vtriusque: tunc enim poterit ad instantiam & petitionem vxoris absque cessioe exequutio peti pro sua dimidiate, vt constat ex su- pradietis auctoribus.

Secundo fallit, si diuisio actionum & debitorum sine nomine, qua constante matrimonio acquisita sunt, facta sit, tunc etenim poterit mulier agere pro actionibus sine debitis sibi adjudicatis absque cessio- ne secundum. Auen. de respon. 20. in 4. intellige producta in iudicio dicta adjudicatione.

S V M M A R I A.

1. Donatio remuneratoria facta vni ex coniugibus con- stante matrimonio, an alteri communicetur, late dis- cussur per totam quaest. tandem distinguitur.
2. Donatio remuneratoria non est proprie donatio.
3. Donatio remuneratoria facta marito a Rege vel Prin- cipe propter seruitia salario vel expensis ipsius dona- tarij impen/a non venit communicanda vxori, si fructus tamen non constante matrimonio communicantur.
4. Donatio semper praesertitur facta ob benemerita praec- dentia & ideo non venit communicanda inuicem sociis.
5. Donatio facta socio propter societatem, alteri socio non communicatur.
6. Donatio remuneratoria facta marito a Rege vel Prin- cipe, ob seruitia & benemerita impen/a expensis com- munitibus mariti & vxoris, eidem communicantur.
7. Salaria & stipendia qua maritus doct. aduocatus, Me- dicus,

dicus sine auditor vel index sine quibus alius officia- lis Regis acquirunt, constante matrimonio inuicem con- iugis communicantur.

L. 3. tit. 9. lib. 5. Noue Collect.

QVAESTIO CXIX.

Varro circa l. 3. tit. 9. lib. 5. Noue Collect. probantem Que si el marido alguna cosa ganare de donadío de semor, o de pariete, o de amigo, o en hueste, de Rey, o de otro que lo ayá por su soldada, lo ayá todo quanto gana- re por suyo, an hoc locum habeat, non solum in simplicis do- natione verum etiam in remuneratoria, veluti si maritus Curiam scilicet Principis cui ob seruitia aliquid donatur: an quod sic est donatur, sit eius praecipuum vel veniat vxori communicandum, itaue hac l. & ceteris similibus huius Reg. vel tantum procedat l. infra in simplicis donatione, & hu- iusmodi remuneratoria communicetur vxori: Et videtur huiusmodi donata a Princ. vel a quouis alio priuato coniugii ob benemerita constante matrimonio impē- la, inter coniuges esse communicanda, sicut & cetera quae titulo oneroso quiritur: nā donatio remunera- toria non est proprie donatio, l. Aquilus Regulus, ff. de don. & ibi Bar. late Traq. in rep. l. si vnamq; verb. Do- natione la gatus, n. 11. cum segg. & ibi Rip. q. 14. C. de reuoc. don. Cou. in c. cum officio, n. 40. de test. opime per Pene. in l. 1. §. 3. n. 59. & segg. C. de bon. mar. quamuis ipse teneat contrarium: Ergo cum hac l. 3. & praecedens, & l. 5. §. eod. de mera simplici donatione loquatur, non sunt ex- tendēda ad donationem remuneratorem, qua est im- propria donatio, quia verba simpliciter prolata intel- ligenda sunt secundum propriam significationem, l. si qui nauem, ff. de exere. act. v. de verb. signifi. Et ita in ter- minis nostrae q. sic intelligens has l. tenet Mont. in l. 2. tit. 3. lib. 3. For. in 3. l. 3. l. 3. in tit. col. 2. vers. succedi vbi reddit rationem, quia et si solus maritus seruitur Prin- cipi, hoc tamen fecit ambulando expensis communi- bus, tam vii quā vxoris: id mirum si veniat do- minium communicandum. Vxor praeterea māt domi- ni in eius gubernatione & procreatione liberorum & co- seruatione bonorum communium: Eand. sententiam Rod. Suar. probavit Greg. Lop. in l. 3. gl. Igna ment. e. tit. 10. p. 4. hoc intelligens in eo in quo donatio non excedit debitum ob seruitium, sed esset commensurabi- lis cum seruitijs, in eo veto in quo excederet, non fiet communicatio talis cum sit meta donatio, & milite- ret ratio dict. ll. quia haec qua lucratur in Curia Regis dicitur bona Castellensia, vt in l. 6. tit. 7. p. 4. & sic libe- ret pertinet ad maritum, quantum ad proprietatem li- bere pertinet ad maritum, quantum ad proprietatem, licet fructus communicetur vt in l. 5. infra eod. Eandē opinionem principalem sequitur & probat Didac. Pe- rez in l. 1. fol. 15. col. 2. & in l. 2. fol. 162. col. m. 3. tit. 4. lib. 5. ordinarum.

Contrariam tamen sententiam in terminis nostrae quaest. probat Alias Pinel. vbi supra illatione 13. num. 62. dicens donationem remuneratorem non communi- cari inter coniuges, cum non sit causa onerosa, sed lu- crativa, vt ibi late probat. a num. 66. vers. probatur 2. & 3. cuius opinioni libenter accedit Matienca gl. 6. n. 7. & 8. concludens quamcumque donationem simplicem, vel remuneratorem, maxime eam qua fit per Prin- cipem ceteraq; bona Castellensia minime esse quoad pro- prietatem communicanda cum vxore, sed tantum fru- ctus eorum: & cetera Mont. item tenentem in l. 2. gl. 1. tit. 3. lib. 3. For. & Palat. Rub. in repetitione rubr. §. 65. n. 65 in fiduciam ita iudicatum fuisse in Regia Cancellaria Pinciana, in causa doctoris de Montalou, cū filiis vxoris suae defunctae, cui Rex donauerat certos annuos redditus ad vitam eiusdem doctoris ob eius merita &

seruitia, eidemq; per sententiam senatorum titulus & proprietatis duntaxat reddituum adjudicata fuit, fructus autem pronuntiatum fuit fore communes. Atq; ita te- statur Palat. Rub. in Cancell. practicae.

Quid tenendum? Pro vera resolutione duo casus sunt distinguendi. Primus est, quando maritus fit dona- tio remuneratoria a Rege vel alio Princ. propter ser- uicia salario vel expensis ipsius donatarij impen/a, & tunc absq; dubio illud quod donatum est, etiam si sit in remuneracionem, erit praecipuum mariti, cui sit do- natio, licet fructus sint communes, per l. 5. de Niens. infra eod. & in l. 2. supra eod. ibi: Si fuerit donadio de Rey, y lo diere a ambos, ayán lo marido, y muger, y si lo diere a vno, ayalo solo aqnel a quien lo diere: Nā donatio semper praesertitur facta ob benemerita praecedentia, vt in l. nec adiect. cum l. sequent. ff. pro socio. Non sine causa sed ob benemerita aliquid accedunt, & ideo non venit co- municanda inter locios, l. eorū, & in l. sequent. ff. pro so- cio. praecipue in l. socium, qui in eo, §. fin. in fin. ff. eod. ibi. Ant. quod ei donatum esset, vbi amplius probatur, quod & etiam si propter societatem donatio facta esset socio, non communicatur: quod notat Roder. Suar. in l. 1. tit. 3. For. in l. 1. in stat. paulo post princip. & iterum in 7. limitatione: quod probat Matienca in praesent. §. 4. num. 3. & 4. & melius latiusque D. Burg. de Paz Jun. q. 11. m. 43. & segg. probat l. 5. propositi. tit. 10. par. 5. Si ergo ideo donatio non venit communicanda, quia praesertitur facta ob bene- merita donatarij, vt supra est dictum, a fortiori non com- municabitur, vbi maiora sunt merita, ne cum potius majori sit dignus praemio, maiori afficiatur damno. Secundo haec resolutio in dicto primo casu probatur in hac l. 3. in verbis supra relatis, ibi: O de otro que ayá por su soldada, ayalo todo quanto ganare por suyo. Et in ter- minis ita tenet Sua. vbi §. in l. 3. l. 3. per totum. & in hoc casu procedit 2. opinio suprad. & praeterea de qua de- ponit Palat. Rubric. vbi §. quoniam D. de Montal. erat consiliarius Reg. & ab eo ratione officij salarium percipiebat.

Secundus casus est, quando maritus cui fuit facta donatio ob seruitia, ea impendit expensis communi- bus eius & vxoris, & tunc videtur quod res donata com- municetur aequaliter inter virum & vxotem, cum ex- pen/a fuerit facta communiter de bonis vtriusque: & in hoc secundo casu procedit prima opinio supra posita: quod probatur ex nostra l. ibi: E si fuere en hueste sin soldada, a costa de su de su muger, assi como la costa es comun de ambos, lo que assignare sea comun de ambos, Hic namq; sunt transcriptae l. 2. tit. 1. lib. 3. For. & l. 2. tit. 4. lib. 5. ord. per quas l. 1. ita in terminis tenet Rod. Suar. & Greg. Lop. vbi supra, pro prima opinione relati cum limitatione ibi dicta, quatum legum decisio et si loqui videatur in acquisitis in praelio, idem tamen dicendū est in postea acquisitis, occasione tamen ipsius praelij vt latissime per plura probantur Burg. de Paz dicit. 9. in m. 14. & 5.

Ex quibus inferitur, quod stipendia & salaria, qua maritus Doct. Advocatus vel Medicus sine Auditor vel Index, seu quibus alius officialis Regis acquisiuit constante matrimonio, postquam simul cohabitante vir & vxor, veniunt inter eos communicanda, & aequaliter dividenda soluta matrimonio, vt videtur ex- plicita in l. cum duobus, §. Papinianus ff. pro socio. cum hec solent acquiri communibus expensis viri & vxoris, vt resoluti Palat. Rub. in repet. Rubric. §. 62. m. 18. & sequi sic intelligens praedictas ll. Regias & dicens, sic com- munitur observari in istis Regnis, maxime in Regali audientia, sequitur Antonius Gom. in l. 53. Taur. num. 72. in vers. quartus est, & opime Roderic. Suar. in d. l. 1. For. tit. De las ganancias, in limitatione in vers. & hoc est ne- tandum, & Didac. Per. in d. l. 2. ord. veteris, pro quo est l. 5.